

mych – roczne, a nieruchomości – dwuletnie”¹. Druga znalazła się w „Digestach” justyniańskich jako jedno ze zdań wstępnych tytułu dotyczącego zasiedzeń i sposobów przerwania zasiedzenia². Jej autorem był Modestyn, uczeń Ulpiana, uznawany za ostatniego jurystę rzymskiego wielkiej miary. W swoim brzmieniu definicja niemal powtarza przytoczoną wcześniej, uogólniając jedynie kwestię terminu zasiedzenia³: *Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*. Modestyn ks. 5 „Pandektów”, „Zasiedzenie jest nabyciem własności przez ciągłe posiadanie w czasie określonym ustawą”⁴. Panuje zgoda co do ogólnych celów zasiedzenia, polegających zasadniczo na uzgadnianiu stanu prawnego własności rzeczy ze stanem faktycznym jej długotrwałego, spokojnego posiadania. Dzięki temu unikano niekończących się sporów o własność⁵, jak również zapewniano łatwość wykazywania własności w wypadku procesu⁶. Funkcja dowodowa była zresztą prawdopodobnie pierwotnym celem zasiedzenia⁷. Szczególny zaś rodzaj zasiedzenia stanowiła *usucapio pro herede*, zasiedzenie w miejsce dziedzica⁸. Jednym z dwóch głównych źródeł wiedzy na temat tej instytucji pozostaje świadectwo „Instytucji” Gaiusa. Drugim jest tytuł piąty czterdziestej pierwszej księgi „Digestów” justyniańskich: <*Usucapio*> *pro herede vel pro possessore*. Interesujący nas fragment „Instytucji” zawiera się w księdze drugiej słynnego podręcznika. Znajduje się mianowicie w części poświęconej nabywaniu rzeczy i rozporządzaniu nimi, w szerszym opisie instytucji zasiedzenia w ogóle. Opis instytucji zasiedzenia obejmuje fragmenty od G. 2,41 do G. 2,51 oraz od G. 2,59 do G. 2,61, a opis zasiedzenia w miejsce dziedzica od G. 2,52 do G. 2,58. Nawet samo porównanie długości tekstów zwraca uwagę na specyfikę omawianej instytucji. Tym bardziej że w swoim tekście Gaius nie wyróżnia innych tzw. tytułów zasiedzenia, jak *pro emptore* czy *pro donato*, skrupulatnie odnotowanych natomiast przez kompilatorów justyniańskich w kolejnych tytułach czterdziestej pierwszej księgi „Digestów”⁹.

¹ UE 19,8, *in fine*. O ile nie zaznaczono inaczej, przekład tekstów zamieszczonych w niniejszym opracowaniu jest mojego autorstwa.

² D. 41,3. *De usurpationibus et usucapionibus*. W całym artykule tekst kompilacji justyniańskiej za: *Corpus iuris civilis. Institutiones et Digesta*, ed. Th. Mommsen, P. Krueger, Berolini 1928; *Corpus iuris civilis. Codex Iustinianus*, ed. P. Krueger, Berolini 1906.

³ Pasquale Voci uważa, że definicja Modestyna jest wprost powtórzeniem definicji Ulpiana z pominięciem określenia terminu zasiedzenia, natomiast słowa *temporis lege definiti* zostały dopisane przez kompilatorów. Por. P. Voci, *Modi di acquisto della proprietà. Corso di diritto romano*, Milano 1952, s. 159.

⁴ D. 41,3,3.

⁵ Cic. *Caecin.* 26,74; D. 41,10,5 pr. Neracjusz ks. 5 „Pergaminów”.

⁶ G. 2,44; D. 41,3,1. Gaius ks. 21 „Komentarza do edyktu prowincjonalnego”.

⁷ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003, s. 339.

⁸ Jak zauważa Constantin St. Tomulescu, *pro herede* może być tłumaczone jako „w miejsce dziedzica” („zamiast dziedzica”), „na podstawie tytułu dziedzica” lub „jako dziedzic”. Autor przekonująco wykazał nonsensowność drugiego z tłumaczeń oraz nieprecyzyjność ostatniego, natomiast opowiada się za celowością użycia pierwszego z nich w kontekście *usucapio pro herede*. W niniejszym opracowaniu – idąc za głosem rumuńskiego uczonego – będę używał tłumaczenia „w miejsce dziedzica” i analogicznie do pozostałych rodzajów zasiedzenia z przyimkiem *pro*. Por. C.St. Tomulescu, *Gaius 2,55 e l'«usucapio pro herede»* [w:] *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. 4, Torino 1971, s. 442–444.

⁹ Nagłówki kolejnych tytułów wymienionej księgi brzmią następująco: D. 41,4. *Pro emptore*; D. 41,5. *Pro herede vel possessore*; D. 41,6. *Pro donato*; D. 41,7. *Pro derelicto*; D. 41,8. *Pro legato*; D. 41,9. *Pro dote*; D. 41,10. *Pro suo*.

Specyfika usucapio pro herede

Dzięki właściwemu Gaiusowi zamiłowaniu do dygresji historycznych¹⁰ tekst zawiera nie tylko opis konstrukcji zasiedzenia w miejsce dziedzica z poł. II w. po Chr., lecz również cenne informacje co do jej archaicznej formy, która już wyszła z użycia w okresie działalności jurysty¹¹. W ten sposób na podstawie tekstu jurysty można porównać obie formy i zapytać o ich stosunek względem siebie, oraz wartości, które stały za każdą z nich. Oddajmy głos samemu Gaiusowi:

G. 2,52: *Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat, uelut si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem: quae species possessionis et usucapionis pro herede uocatur*¹².

Zdarza się odwrotnie, że zasiaduje osoba, która wie, że posiada cudzą rzecz: na przykład, jeśli ktoś posiadałby rzecz spadkową, której dziedzic jeszcze nie objął w posiadanie. Takiej osobie jest bowiem dozwolone zasiadywanie, o ile tylko rzecz należy do możliwych do zasiedzenia. Ten rodzaj posiadania i zasiadywania nazywa się [zasiedzeniem] w miejsce dziedzica.

We fragmencie poprzedzającym powyższe zdanie Gaius przy omawianiu zasiedzenia przedstawia jako niezbędne dwa warunki: dobrej wiary od zasiadającego oraz braku uprzedniej kradzieży przedmiotu zasiedzenia¹³. Dla zilustrowania swojego wykładu podaje tam kazus, w którym ktoś uzyskał posiadanie gruntu bez użycia przemocy wobec

¹⁰ W. Litewski, *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 101, 142. Znany romanista Stanisław Wróblewski ostrzega przed przecenianiem Gaiusa jako historyka prawa, uważa jednak za niepodlegające wątpliwościom uwagi historyczne Gaiusa na temat *usucapio pro herede*. Por. S. Wróblewski, *Usucapio pro herede*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1923, t. 21, nr 1–6, s. 221.

¹¹ W dalszej części pracy zasiedzenie w miejsce dziedzica w formie opisanej przez Gaiusa jako współczesna mu będzie określał jako „klasyczne”, a w formie, która wcześniej wyszła z użycia – „archaiczne”. Określenia te są jedynie czysto opisowe i oznaczają, że pierwsza z nich funkcjonowała w okresie klasycznym jurysprudencji rzymskiej, a druga już nie. Z kolei Giovanna Coppola Bisazza uważa za zasadne określać wcześniejszą formę jako *usucapio hereditatis*, późniejszą zaś – *usucapio pro herede*. Por. G. Coppola Bisazza, „*Usucapio pro herede*” – „*aditio hereditatis*”. *Un rapporto da chiarire*, RDR, 2011, vol. 11, s. 1.

¹² W całej pracy tekst „Instytucji” Gaiusa oraz innych źródeł przedjustyniańskich za: *Fontes iuris romani antejustiniani. Pars altera. Auctores*, ed. J. Baviera, Florentiae 1968, s. 9–192.

¹³ G. 2,51: *Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi possessionem nancisci, quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit vel longo tempore afuerit; quam si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor: et quamvis ipse, qui vacantem possessionem nactus est, intellegat alienum esse fundum, tamen nihil hoc bonae fidei possessori ad usucapionem nocet, <cum> improbata sit eorum sententia, qui putaverint furtivum fundum fieri posse*. „Ktoś może również uzyskać posiadanie cudzego gruntu bez użycia siły, bo albo jest opuszczony przez niedbałość właściciela, albo właściciel zmarł bez następcy, albo był nieobecny od długiego czasu. Jeśliby przeniósł to posiadanie na innego przyjmującego w dobrej wierze, posiadacz mógłby zasiadywać. I choć tamten, który uzyskał posiadanie opuszczonego gruntu, wiedział, że grunt jest cudzy, to w niczym nie przeszkadza to zasiadywać posiadaczowi w dobrej wierze, skoro odrzucono zdanie uważających grunt za możliwy przedmiot kradzieży”.

jego właściciela¹⁴. Zatem sytuacja nie podlega regulacji *lex Iulia et Plautia*¹⁵, według której rzecz nie może zostać zasiedziana nawet przez posiadacza w dobrej wierze, jeśli została odebrana właścicielowi przy użyciu siły. Zarazem nie zachodzi w tym przypadku kradzież, ponieważ – zgodnie ze zwycięskim poglądem jurysprudencji – grunt nie stanowi jej przedmiotu. Jest to okoliczność o tyle istotna, że na mocy ustawy XII tablic (T. 1,22)¹⁶ oraz *lex Atinia*¹⁷ nie można zasiedzieć rzeczy kradzionej¹⁸. Posiadacz pozostaje zatem w złej wierze, doskonale zdając sobie sprawę z faktu, że nie jest właścicielem. Jeśli jednak przekaze grunt osobie trzeciej, ta będzie już posiadać go w dobrej wierze, spełniając podstawowy wymóg zasiedzenia. W ten sposób Gaius ilustruje dwa wymogi zasiedzenia: rzecz zasiadywana nie była przedmiotem kradzieży oraz osoba zasiadająca objęła posiadanie w dobrej wierze. Warto zwrócić uwagę, że dla Gaiusa pierwszą i podstawową przesłankę wydaje się stanowić właśnie dobra wiara posiadacza. Jurysta przedstawia bowiem w G. 2,49 kasus kradzieży rzeczy: rzeczy tej nie może zasiedzieć zarówno sam złodziej, jak również osoba trzecia pozostająca w dobrej wierze. Znamienne jednak jest uzasadnienie braku możliwości zasiadywania takiej rzeczy przez złodzieja: można mu wszak zarzucić nie tylko złą wiarę, ale też – co oczywiste – posiadanie rzeczy kradzionej. Autor wyraźnie jednak zaznacza:

G. 2,49: *Quod vulgo dicitur furtivarum rerum [...] usucapionem [...] prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur [...] usucapere possit (nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet).*

To, co powiada się powszechnie, że zasiedzenie rzeczy kradzionych jest zakazane, nie ma na celu, aby sam złodziej nie mógł zasiedzieć (jemu bowiem zasiedzenie nie przysługuje z innej racji, mianowicie posiada w złej wierze).

¹⁴ G. 2,45: *Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, veluti si quis rem furtivam aut vi possessam possideat; nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Iulia et Plautia.* „Ale niekiedy – chociaż ktoś posiadałby cudzy grunt w jak najlepszej wierze – nie biegnie mu okres zasiedzenia. Przykładowo: gdy ktoś posiadałby rzecz kradzioną albo nabytą siłą, bo ustawa XII tablic zakazuje zasiedzenia rzeczy kradzionej, a *lex Iulia et Plautia* – nabytej siłą”.

¹⁵ Gaius mówi o jednej *lex*, choć prawdopodobnie jego wypowiedź dotyczy w rzeczywistości *leges Iuliae de vi publica et privata* oraz *lex Plautia de vi*. Por. G. Longo, s.v. „*Lex Julia de vi publica*” e „*Lex Julia de vi privata*” („*Leges Iuliae de vi publica et privata*”) oraz „*Lex Plautia de vi*” [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. 9, ed. A. Azara, E. Eula, Torino 1963, s. 812, 815–816 wraz z podaną literaturą.

¹⁶ *Ibidem*, [...] *nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet* [...]

¹⁷ D. 41,3,33 pr. Julian ks. 44 „Digestów”; D. 41, 3,4,6. Paulus ks. 54 do edyktu.

¹⁸ Słowa *lex Atinia* przekazał Aulus Gelliusz w *Noctes Atticae* 17,7,1: *Legis veteris Atinae verba sunt: quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto.* „Słowami starej *lex Atinia* są: co zostało ukradzione, nie może być nigdy zasiedziane”. Jego świadectwo jako niepełne uzupełnia się przez wypowiedź Paulusa w D. 41,3,4,6. Paulus ks. 54 „Komentarza do edyktu”: *Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui subrepta est, revertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in eius utique, cui subreptum est.* „To zaś, co mówi *lex Atinia*, żeby rzecz kradzioną nie była zasiadywana, jeśli nie powróci w posiadanie tego, komu została zabrana, należy rozumieć w ten sposób, że powinna powrócić w posiadanie właściciela, nie tego, komu została zabrana”. Powszechnie przyjmuje się, że ustawa XII tablic wprowadziła zakaz zasiedzenia rzeczy kradzionej, późniejsza *lex Atinia* natomiast podtrzymała go, jednocześnie zezwalając na zasiedzenie przedmiotu kradzieży, jeśli przedtem powrócił on w posiadanie właściciela. Na temat przesłanki braku kradzieży oraz kontrowersji co do daty i zakresu *lex Atinia* zob. P. Voci, *Modi di acquisto della proprietà. Corso di diritto romano*, Milano 1952, s. 161 i n.

Gaius uważa więc za logicznie bardziej pierwotny test dobrej wiary, dopiero zaś w drugiej kolejności brak wadliwości rzeczy jako kradzionej. Inaczej to wygląda w słynnym średniowiecznym heksametrze, który na pierwszy plan wysuwał właściwości przedmiotu mającego podlegać zasiedzeniu¹⁹. Prawda, że w poetyckim metrum *res habilis, titulus, fides, possessio, tempus* przedstawiało powszechnie przyjęte przesłanki zasiedzenia w prawie czasów justyniańskich.

W podanym powyżej cytacie z „Instytucji” jurysta podaje na zasadzie kontrastu (*rursus*) wobec wymogu dobrej wiary kolejny przykład – tym razem zasiadywania przez posiadacza w złej wierze. Ten właśnie wyjątek od wymogu dobrej wiary przy zasiedzeniu to *usucapio pro herede* w formie, jaka jest współczesna Gaiusowi, a zatem w drugiej poł. II w. po Chr.²⁰ Konfiguracja tej *usucapio* przedstawia się następująco: osoba trzecia (*aliquis*) zasiaduje rzecz należącą do masy spadkowej (*rem hereditariam*), o ile dziedzic (*heres*) nie nabył jej posiadania. Osoba zasiadająca wie oczywiście o tym, że rzecz nie należy do niej i nie ma żadnych podstaw, by myśleć inaczej; jest posiadaczem w złej wierze. Odpada zatem podstawowy według Gaiusa wymóg zasiedzenia, pozostają poboczne, czyli przede wszystkim brak kradzieży. Przypomnijmy jednak, że grunty – najcenniejsza przecież część masy spadkowej – nie mogły być przedmiotem kradzieży. Nie obejmowała ich więc ochrona przed kradzieżą. Co więcej, jakkolwiek pogląd jurysprudencji na istotę spadku nieobjętego, tzw. leżącego (*hereditas iacens*) nie był jednolity²¹, to jednak aż do początku III w. po Chr. powszechnie uważano wszystkie dobra wchodzące w skład spadku leżącego za rzeczy niczyje, a tym samym nie było możliwe popełnienie kradzieży przez przywłaszczenie ich sobie²². Przyjmuje się, że *heredes sui* nabywali posiadanie rzeczy zmarłego wraz z otwarciem spadku²³, oni więc byliby chronieni przed działaniem klasycznej *usucapio pro herede* w przeciwieństwie do *heredes extranei* – ci bowiem dopiero od chwili nabycia przez nich posiadania rzeczy spadkowych. Od tego momentu zabranie *res hereditaria* oznaczało popełnienie kradzieży i narażenie się na *actio furti*²⁴. Wynika z tego, że w klasycznej formie *usucapio pro herede* każdy *heres extraneus*, o ile

¹⁹ Na temat historii rozwoju mnemotechnicznych formuł dotyczących wymogów zasiedzenia w prawie rzymskim i kanonicznym zob. E.J.H. Schrage, *Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus: A medieval mnemonic hexameter?* [w:] *Liber amicorum Guido Tsuno*, ed. F. Sturm, Frankfurt am Main 2013, s. 325–339. Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 385.

²⁰ W. Litewski, *Jurisprudencja...*, s. 65.

²¹ Por. np. odmienne zdanie Neracjusza cytowanego przez Paulusa w D. 47,19,6. (Paulus ks. 1 „Komentarza do pism Neracjusza”), w którym uznawał zabranie rzeczy spadkowej za kradzież, o ile zabierający nie wiedział, że rzecz należy do spadku, a nie osoby żyjącej. Brytyjski uczony Geoffrey Mac Cormack uważa, że prawdopodobnie do czasu Neracjusza momentem końcowym dla każdego rodzaju *usucapio pro herede* była *aditio*, a nie objęcie rzeczy spadkowych w posiadanie przez dziedzica. G. Mac Cormack, *Usucapio pro herede, res hereditariae and furtum*, RIDA, 1978, vol. 25, s. 300.

²² W. Osuchowski, *Hereditas iacens. Poglądy jurydyczne na istotę spadku leżącego w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Warszawa–Kraków 1964, s. 213. Niezależnie od kwestii deliktu kradzieży Marek Aureliusz wprowadził *crimen expilatae hereditatis* (D. 47,19).

²³ F. Longchamps de Bérrier, *Law of Succession: Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 90.

²⁴ G. Mac Cormack, *Usucapio...*, s. 297. Związek między pojęciem kradzieży a istnieniem *usucapio pro herede* podkreśla Jerzy Krzynówek. Zob. J. Krzynówek, *Uwagi do «usucapio lucrativa» G.2.52–61*, „Studia Iuridica”, 2003, vol. 41, s. 156–157. Por. G. 3,201; D. 41,3,29.

nie wykazał się wystarczającym refleksem i nie objął na czas w posiadanie rzeczy spadkowych, mógł w stosunkowo krótkim czasie utracić nawet wszystkie składniki spadku, skazując się na *inane nomen heredis* (G. 2,224) oraz ewentualne długie spadkowe, podobnie jak przy wyczerpaniu majątku spadkowego legatami. W tym ostatnim przypadku prawo podejmowało jeszcze mniej lub bardziej skuteczne interwencje w interesie dziedzica. Jako takie należy przede wszystkim przytoczyć *lex Falcidia*, uchwalony w roku 40 przed Chr. plebiscyt²⁵. Na jego mocy legaty mogły zasadniczo wyczerpać jedynie trzy czwarte spadku. Jeśli zaś przekroczyły tę granicę, dziedzic był uprawniony do ich proporcjonalnego obniżenia. W każdym wypadku pozostawała mu przynajmniej jedna czwarta spadku. Zupełnie natomiast inaczej wyglądała pozycja dziedzica w sytuacji klasycznej *usucapio pro herede*. Pozostawał bowiem pozbawiony wszelkich środków ochrony swoich interesów. Nie dziwi zatem, że Gaius w dalszym ciągu wykładu ocenił tę instytucję dość surowo. Określił ją wręcz jako *inproba possessio et usucapio* (G. 2,55), a zatem „niegodziwe, bezwstydne posiadanie i zasiedzenie”.

W dalszym wywodzie Gaius uzupełnia relację o klasycznej *usucapio*, dodając kolejne elementy konstrukcyjne:

G. 2,53: *Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res, quae solo continentur, anno usucapiantur. 54 Quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione uelut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno. Lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras uero anno: ergo hereditas in ceteris rebus uidebatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est. <Et> quamuis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit*²⁶.

A zasiedzenie to dozwolone jest tak dalece, że również rzeczy, które połączone są z gruntem, nabywa się po roku. Powód, dla którego w tym przypadku również dla nieruchomości ustanowiono roczne zasiedzenie, jest ten, że niegdyś uważano, iż właśnie z upływem roku przez zasiedzenie rzeczy spadkowych nabywa się same spadki. Ustawa XII tablic bowiem stanowiła, że zasiedzenie nieruchomości trwa dwa lata, pozostałych rzeczy – rok, stąd uważano, że spadek mieści się w pojęciu „pozostałych rzeczy”, ponieważ nie jest nieruchomością. <I> chociaż później uważano, że samych spadków nie można nabyć przez zasiedzenie, to jednak co do wszystkich rzeczy spadkowych, także traktowanych jako grunt, zachowano roczny okres zasiedzenia²⁷.

Poprzednio cytowany w całości fragment przedstawił brak wymogu dobrej wiary jako fundamentalną różnicę między *usucapio pro herede* i pozostałymi postaciami zasiedzenia. Przytoczony teraz zwraca z kolei uwagę na wyjątkowy, bardzo krótki czas zasiedzenia: rok – również dla nieruchomości wchodzących w skład spadku. Pojawia się zatem pytanie: dlaczego nieruchomości nie zostały objęte normalnym dla nich w prawie rzymskim dwuletnim terminem zasiedzenia? Gaius, uzasadniając tak nietypowe rozwiązanie, jedynie przytacza przykład ustawy XII tablic. Nie buduje żadnego komentarza, nie doszukuje się związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy rozwiązaniem ustawy

²⁵ F. Longchamps de Bérrier, *Law...*, s. 141–142.

²⁶ Giovanna Coppola Bisazza uważa za najbardziej prawdopodobne następujące brzmienie tekstu: [...] *quod olim rerum hereditariarum possessiones ut ipsae hereditates usucapi credebantur* [...]. Por. G. Coppola Bisazza, *Studi sulla pro herede gestio. La struttura originaria del „gerere pro herede”*, Milano 1987, s. 74–75 wraz z literaturą.

²⁷ *Gai Institutiones. Tekst i przekład*, przeł. i wstępem opatrzył W. Rozwadowski, Poznań 2003, s. 49.

a konstrukcją jemu współczesną. Wydaje się jednak, że samo powołanie się na ustawę może pełnić w danym kontekście funkcję argumentu historycznego, dość zresztą rzadkiego w dyskursie rzymskich jurystów²⁸. Otóż, zdaniem Gaiusa, ustawa XII tablic zastrzegła termin dwuletni jedynie dla nieruchomości²⁹, a zatem – *a contrario* – skoro sam spadek (w skład którego wchodzi nawet i nieruchomość) nie jest nieruchomością, należy mu przypisać termin roczny zasiedzenia. W bardzo lakoniczny sposób autor dokonuje pewnych przeskoków myślowych: przechodzi od rzeczy spadkowej (nieruchomości) do spadku, który tę rzecz obejmuje. Spadek zostaje ukazany jako całość, która może być zasiedziana. Ukazując swoim słuchaczom perspektywę historyczną omawianej instytucji (*olim*), przedstawia jej starszą, archaiczną formę. Przedmiotem tej starszej formy *usucapio pro herede* nie były, jak za czasów Gaiusa, *res hereditariae*, ale sama *hereditas*. Ta różnica pociąga za sobą bardzo daleko idące konsekwencje. Jak zwraca uwagę Gennaro Franciosi, to słowo *hereditas* pochodzi od *heres*, nie odwrotnie³⁰. Oznacza to, że pierwotnie *hereditas* mogła być po prostu określeniem na uzyskanie pozycji dziedzica. Powszechnie przyjmuje się, że archaiczna *usucapio pro herede* pociągała za sobą nabycie tytułu *heres*, czyli objęcie *hereditas*³¹ wraz ze wszystkimi tego konsekwencjami, jak obciążenie długami spadkowymi i przejęcia *sacra* rodzinnych, tj. kultu rodzinnego. Pewną pozostałością po tym stanie rzeczy był jeszcze w okresie klasycznym wymóg posiadania zdolności testamentowej przez osobę zasiadającą *pro herede*, jakkolwiek wtedy już nie nabywała ona przecież spadku³². Po nabyciu spadku dziedzic staje się właścicielem wszystkich rzeczy wchodzących w skład spadku i nie trzeba szukać innego dziedzica, cel sukcesji zostaje osiągnięty, zatem nie jest możliwe nabycie tytułu *heres* przez inną osobę w drodze archaicznej *usucapio* po przyjęciu spadku przez *heres*. Tyczy się to przede wszystkim dziedziców testamentowych. Inaczej prezentowała się kwestia dziedziców beztestamentowych. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że zgodnie z porządkiem ustawy XII tablic *heres suus* obejmował spadek z mocy prawa, bez konieczności podejmowania jakiegokolwiek inicjatywy³³. Zatem archaiczna *usucapio* zagrażała utratą całego spadku jedynie dziedzicom testamentowym i beztestamentowym *extranei*, o ile nie dokonali oni *aditio* w ciągu roku, będącego terminem na *usucapio pro herede*. Wydaje się, że w ten sposób spadkobierca mógł w znacznie łatwiejszy sposób zabezpieczyć swoje interesy niż przez objęcie poszczególnych rzeczy spadkowych w efektywne posiadania, jak działo się to w klasycznej *usucapio pro herede*. Wszystkie

²⁸ T. Giaro, s.v. *Gaius* [w:] *Brill's New Pauly Encyclopaedia of the Ancient World*, t. 5, ed. H. Cancik, H. Schneider, Leiden–Boston 2004, s. 643–644.

²⁹ Ściślej: dla gruntów. Później zakres tego terminu rozszerzono w drodze analogii na pozostałe nieruchomości. Por. Cic. *Caecin.* 19,54; G. Franciosi, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell' antica hereditas*, Napoli 1965, s. 25–30.

³⁰ G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 52.

³¹ *Ibidem*, s. 6 wraz z podaną literaturą; nt. polemiki z pojedynczymi głosami zwłaszcza E.F. Bruck, *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlin 1954, s. 40; G. Scherillo, *Successione ed estizione dei rapporti giuridici* [w:] *Studi in onore di G.M. De Francesco*, t. 2, Milano 1957, s. 612.

³² D. 41,5,4. Paulus ks. 5 „Komentarz do ustawy julijsko-papijskiej”: *Constat eum, qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse*. „Wiadomo, że ten, kto ma zdolność testamentową, może zasiadywać w miejsce dziedzica”.

³³ F. Longchamps de Bérrier, *Law...*, s. 93.

te konflikty interesów w ogóle nie pojawiają się w przypadku *hereditas iacens*, zatem ta sytuacja wydaje się najstosowniejsza dla zastosowania omawianej instytucji.

Rozumienie pojęcia *hereditas*

W tym miejscu warto poświęcić kilka uwag przedmiotowi archaicznej *usucapio pro herede*. *Hereditas* jest przez Gaiusa zaliczana do kategorii *res incorporales*³⁴. Z pewnością jednak nie można przypisywać podobnego poglądu przedstawicielom jurysprudencej pontyfikalnej³⁵, sam bowiem termin *res incorporalis* wprowadził po raz pierwszy do terminologii prawniczej chyba właśnie Gaius w swoim podręczniku; termin zresztą nie przyjął się w rozważaniach prawników okresu klasycznego³⁶. Pierwotnie powstał w dziedzinie filozofii, skąd zaczął się rozprzestrzeniać na inne dziedziny języka dopiero od I w. po Chr.³⁷ Nie sposób też założyć tak znaczącego wpływu filozofii greckiej na umysłowość rzymską okresu archaicznego³⁸. Jak jednak zauważał G. Franciosi, „archaiczna *hereditas* nie była postrzegana jako *res corporalis*. Rzecz jest *corporalis* w stosunku do innej, która jest *incorporalis*, i odwrotnie, takie rozróżnienie nie może być stosowane w epoce, w której nie istniało”³⁹. Powstaje zatem poważne pytanie, w jaki sposób *hereditas* mogła się stać przedmiotem zasiedzenia w okresie, kiedy myśl prawnicza nie operowała jeszcze wystarczającym poziomem abstrakcyjnego myślenia do dokonania podobnego rozróżnienia? Wydaje się, że *hereditas* nie mogła być postrzegana w okresie archaicznym jako byt niematerialny, odrębna całość możliwa do zasiadywania, skoro jeszcze Ciceron w I w. przed Chr. postrzega rzeczy niedostępne dla zmysłów jako w pewnym sensie nieistniejące – *non esse*⁴⁰:

Cic. Top. 5,27: *Esse ea dico quae cerni tangique possunt, ut fundum aedes, parietem stillicidium, mancipium pecudem, supellectilem penus et cetera [...]. Non esse rursus ea dico quae tangi demonstrare non possunt, cerni tamen animo atque intellegi possunt, ut si usus capionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest [quasi] corpus, est tamen quaedam conformatio insignita et impressa intellegentia, quam notionem voco*⁴¹.

³⁴ G. 2,14 pr.: *Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae in iure consistunt, sicut hereditas ususfructus obligationes quoquo modo contractae*. „[Rzeczami] niematerialnymi są te, których nie da się dotknąć, którymi są polegające na prawie, jak spadek, użytkowanie, zobowiązania zaciągnięte w jakikolwiek sposób”.

³⁵ Wyprowadzając tok wywodu, należy powiedzieć, że archaiczna *usucapio pro herede* powstała prawdopodobnie po uchwaleniu ustawy XII tablic, w okresie działalności jurysprudencej pontyfikalnej.

³⁶ W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis a kształtowanie się pojęć «rzeczy» i «przedmiotu praw rzeczowych» w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007, s. 23.

³⁷ *Ibidem*, s. 42.

³⁸ Por. W. Litewski, *Jurysprudencej...*, s. 102: „Generalnie od połowy II w. p.n.e. wykształceni Rzymianie orientowali się w filozofii”.

³⁹ G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 39.

⁴⁰ Tak W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis...*, s. 25.

⁴¹ Tekst za: M. Tulli Ciceronis *Rhetorica*, t. 2, ed. A.S. Wilkins, Oxford 1903.

Powiadam, że istnieje to, co może być widziane i dotknięte, jak grunt, budynek, ściana, rynna⁴², niewolnik, bydło, sprzęt domowy, żywność i tak dalej [...]. Mówię natomiast, że nie istnieje to, co nie może być dotknięte czy wskazane, a może być widziane i spostrzegane umysłem, jak byś określił zasiedzenie, jak opiekę, jak ród, jak agnację. Do tych rzeczy nie jest przyporządkowany [jakby] żaden przedmiot, jest jednak pewne ustalone pojęcie i nadane znaczenie, które nazywam wiedzą.

Inną intuicję, jaka może się okazać przydatna w odpowiedzi na pytanie o rozumienie *hereditas* jako przedmiotu zasiedzenia, stanowi przewijający się w rozważaniach jurystów kazus stada jako jednego obiektu prawa⁴³. W innym miejscu „Instytucji” poświęconym procesowi legisakcyjnemu można odnaleźć fragment mówiący o tym, że w procesie windykacyjnym dochodzona rzecz musiała zostać przyniesiona przed pretora; jeśli zaś nie było to dogodne, należało przynieść przynajmniej jej część lub jakiś fragment⁴⁴. Przykład ten dowodzi, że przynajmniej w czasie funkcjonowania procesu legisakcyjnego przedmiotem windykacji mogło być stado. Według Jürgena Hammersteina tego typu odrębne potraktowanie stada zwierząt wynika z praktyki gospodarczej archaicznego Rzymu⁴⁵. Postrzeganie stada pozostawało jednak wyjątkiem, gdyż podobne rozwiązanie „nie byłoby użyteczne dla innych zbiorów rzeczy”⁴⁶. W żadnym razie nie wynika ono z wpływów filozofii greckiej, np. stoicyzmu. Przeciwnie: wyprzedza jej wpływ na społeczeństwo rzymskie o kilka wieków⁴⁷. Można zatem wysunąć pytanie, czy *hereditas* nie była traktowana analogicznie, tj. czy potrzeba gospodarcza nie wymuszała potraktowania rzeczy wchodzących w skład masy spadkowej jako jednego zespołu. Hipotezę tę trzeba chyba uznać za bezpodstawną. Po pierwsze, brak wszelkich źródeł uprawniających do podobnej analogii. Po drugie, jeśli zakładamy wtórność nabycia *hereditas* wobec tytułu *heres*, hipoteza stoi w sprzeczności z tym założeniem, wysuwając element przedmiotowy na pierwszy plan.

Ciekawe i przekonujące rozwiązanie tego zagadnienia proponował G. Franciosi. Podjął on polemikę z poglądem, według którego *hereditas* stanowiła pierwotnie zbiór rzeczy czy wręcz sama była postrzegana jako *res corporalis*⁴⁸. Włoski romanista podkreśla raczej elementy personalne zarówno zasiedzenia (w wydaniu archaicznym jako prosty *usus*), jak i sukcesji. Przede wszystkim wykazuje, że przez *usus* uzyskiwano nie

⁴² Według B. Albanese, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, AUPA, 1949, vol. 20, s. 366, *paries* i *stillicidium* w powyższym fragmencie oznaczają odpowiednie służebności. Jest to o tyle ważne, że Ciceron umieszcza je jako Gaiusowe *res corporales*, autor *Instytucji* zaś uważał je za *res incorporales*. Podział ten nie był więc prosty, również dla zwolenników jego zasadności. Znamienne, że Ciceron wśród rzeczy niedotykanych nie wymienia w tym miejscu *hereditas*.

⁴³ Na ten temat: W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis...*, s. 50 i n.

⁴⁴ G. 4,17: *Si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius adferri vel adduci, veluti si columna aut navis aut grex alicuius pecoris esset [...]* „Jeśli jakaś rzecz była taka, że nie mogła być zanieśiona lub przyprowadzona przed pretora bez niedogodności, na przykład, gdyby to była kolumna albo statek, albo stado jakiegos bydła [...]”.

⁴⁵ W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis...*, s. 55.

⁴⁶ J. Hammerstein, *Die Herde im römischen Recht. Grex als rechtliche Sachgesamtheit und Wirtschaftseinheit*, Göttingen 1975, s. 11. Cyt. i myśl za: W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis...*, s. 55.

⁴⁷ W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis...*, s. 54.

⁴⁸ Pogląd popierany szczególnie przez B. Albanese. Według niego przejście od archaicznej do klasycznej *usucapio pro herede* polegało na zmianie koncepcji *hereditas* z *corporalis* na *incorporalis*. Za: G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 167 i n.

abstrakcyjne prawo własności, ale osobistą możliwość używania rzeczy⁴⁹. Co więcej, prawo rzymskie w swoim najstarszym wydaniu w podobny sposób pozwalało rozciągać swoją osobistą władzę nad osobami. Jako koronny argument G. Franciosi wymieniał zawarcie małżeństwa połączone z nabyciem *manus* nad żoną właśnie poprzez *usus*. Co niezwykle znamienne, termin tego szczególnego „zasiedzenia” wynosił również rok – podobnie jak typowo przy zasiedzeniu rzeczy czy zasiedzeniu *hereditas*. Skądinąd dowodzi to starożytnego rodowodu *usus* o rocznym terminie (również jako prototypu *usucapio pro herede*), starszego od ustawy XII tablic. Ustawa bowiem z jednej strony zakłada możliwość zawarcia małżeństwa w ten sposób oraz rozciągnięcie *manus* męża na żonę, i wprowadza jedynie instytucję *usurpatio trinoctii*, umożliwiając żonie celowe nie-poddanie się „zasiedzeniu” i nie-wejście pod władzę męża⁵⁰. Z drugiej strony – argumentuje G. Franciosi – gdyby dziedziczenie obejmowało jedynie poszczególne rzeczy spadkowe, a *hereditas* była ewentualnie postrzegana jako ich jeden zespół, wciąż nie wyjaśniałoby to fenomenu przejścia zobowiązań oraz *sacra* zmarłego na *heres*⁵¹.

Wśród motywów wprowadzenia archaicznej *usucapio pro herede* Gaius szczególnie podkreśla historyczne znaczenie ciągłości kultu rodzinnego (G. 2,55: [...] *quorum illis temporibus summa observatio fuit*). Kult ten jest tak ważny, że nie może istnieć bez niego *hereditas*⁵². Wyraźnie widać na tych dwóch przykładach prymat elementów personalnych nad majątkowymi w dziedziczeniu w okresie archaicznym, a *hereditas* rozumieć należy jako przedłużenie całości sytuacji osobistej *de cuius*. Łącząc oba argumenty: skoro *heres* – poprzez przyjęcie tego tytułu – wchodzi w całość sytuacji osobistej spadkodawcy (a nie tylko przejmując *res hereditariae*), to konsekwentnie *hereditas* jako całością sytuacji osobistej zmarłego może być przedmiotem *usus* w postaci archaicznej *usucapio pro herede*. Wydaje się zatem, że podobne postrzeganie *hereditas* pomaga uniknąć anachronicznego ujmowania jej w kategoriach *res corporalis* i *res incorporalis*. Ich alternatywa pojawiła się przecież znacznie później. W tym właśnie znaczeniu – jak twierdzi G. Franciosi – „*hereditas* nie była ani *res corporalis*, ani *res incorporalis*”⁵³.

Pozostaje jeszcze pytanie, dlaczego – pomimo fundamentalnej zmiany modelu zasiedzenia z archaicznego na klasyczny – w nowej instytucji zachowano poprzedni termin roczny. Wszak w modelu klasycznym jest on już pozbawiony logicznej podstawy, jeśli chodzi o zasiedzenie nieruchomości należących do masy spadkowej, które normalnie wymagałyby terminu dwuletniego. Ten dłuższy termin zapewnia przecież skuteczniejszą ochronę interesów dziedzica. Jednakże tego Gaius już w żaden sposób nie uzasadniał. Poprzestaje na wskazaniu, że jednoroczny termin zasiedzenia obowiązywał w poprzedniej, archaicznej *usucapio*. Najwidoczniej zatem dla rzymskiego prawnika sam *status*

⁴⁹ *Ibidem*, s. 181.

⁵⁰ G. 1,111: *Itaque lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo <usum> cuiusque anni interrumpere*. „Dlatego postanowiono w ustawie XII tablic, aby jeśli któraś nie chciała w ten sposób wejść pod władzę męża, każdego roku pozostawała nieobecna przez trzy noce i w ten sposób każdego roku przerywała <zasiedzenie>”.

⁵¹ G. Franciosi, *Usucapio*..., s. 34 i n.

⁵² Jako przekazana ustnie zasada *nulla hereditas sine sacris* [za:] W. Litewski, *Jurisprudencja*..., s. 122, bez podania źródeł.

⁵³ G. Franciosi, *Usucapio*..., s. 184.

quo stanowił wystarczający argument za jego utrzymaniem⁵⁴. Zarazem wyraźnie można w tym punkcie dostrzec brak skłonności Rzymian do tworzenia systemu⁵⁵ – nawet u Gaiusa, który skądinąd jako dydaktyk lubował się w tworzeniu nowych dystynkcji⁵⁶.

Cele stojące za wprowadzeniem i zmianą modelu *usucapio pro herede*

W następnym fragmencie jurysta przedstawiał cele stojące za wprowadzeniem omawianej instytucji:

G. 2,55: *Quare autem omnino tam inproba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod uoluerunt ueteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur. 56. Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucratiua uocatur: nam sciens quisque rem alienam lucri facit.*

Jednak powodem, dla którego w ogóle dopuszczono tak niegodziwe posiadanie i zasiedzenie, było to, że dawni prawnicy chcieli, aby spadki były szybciej nabywane, aby pojawiali się ludzie, którzy by sprawowali kult (który cieszył się w tamtych czasach najwyższą uwagą), oraz aby wierzyciele mieli od kogo dochodzić swojego. Ten rodzaj posiadania i zasiedzenia nazywa się również zyskowym, bo ktoś świadomie nabywa cudzą rzecz, która mu się nie należy.

Już na początku przytoczonego fragmentu pada mocne określenie, które pozwala nam się domyślać, w jaki sposób słuchacze Gaiusa i on sam postrzegają instytucję *usucapio pro herede*: jest ona niegodziwa (*inproba*). Innym określeniem, jakiego Gaius używa wobec tej instytucji, jest przymiotnik *lucratiua* (dosł. „zyskowa”). Zarazem nie chodzi tu o korzyść neutralną etycznie, gdyż *lucrum* w rozumieniu rzymskich jurystów to – zdaniem Jerzego Krzynówka – „korzyść nienależna, niezasłużona, podlegająca zwrotowi lub podziałowi, wynikająca z podjętej czynności prawnej lub powstająca w związku z umową lub czynnością prawną”⁵⁷. To bardzo zdecydowana ocena moralna. Wydaje się, że jej podstawą jest przede wszystkim możliwość pozbawienia *heres extraneus* całego spadku w ciągu krótkiego czasu zasiedzenia, zwłaszcza jeśli ten przebywa daleko od miejsca położenia rzeczy spadkowych lub nie wie o swoim powołaniu do dziedziczenia. Zatem jak i dlaczego podobnie wadliwa instytucja w ogóle powstała? Najwidoczniej motyw, które dały jej początek, przeważały nad mankamentami rozwiązania albo poważne wady pojawiły się dopiero później. Przede wszystkim Gaius nie odróżnia w swojej ocenie

⁵⁴ Podobny przykład konserwatyizmu charakterystycznego dla rzymskiej juryprudencji daje *senatus consultum* z 49 r., w którym cesarz Klaudiusz zezwalał stryjowi ożenić się ze swoją bratanicą, przełamując zakaz małżeństw pomiędzy krewnymi do czwartego stopnia pokrewieństwa. Przyczyną uchwały były prywatne plany Klaudiusza co do takiego ożenku. Uchwała w tej właśnie – wycinkowej, kazuistycznej – formie utrzymała się w mocy niemal trzy wieki. Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie...*, s. 217.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 67–68.

⁵⁶ W. Litewski, *Juryprudencja...*, s. 111, 142.

⁵⁷ J. Krzynówek, *Uwagi...*, s. 153.

działania archaicznej i klasycznej *usucapio pro herede*. Ewentualnie świadomie ocenia jako *improba* obie te formy. Moim zdaniem nie ma wystarczających podstaw do tak surowego poglądu na temat konsekwencji archaicznej *usucapio*. Bardziej prawdopodobne, że autor przeniósł swoją opinię na temat instytucji jemu współczesnej w przeszłość.

Według Gaiusa to *veteres* dali początek instytucji. Za tym słowem kryje się dawna jursprudenceja, prawdopodobnie pontyfikalna⁵⁸. Dokładniejsza datacja wprowadzenia archaicznej *usucapio pro herede* nie jest możliwa na podstawie dostępnych źródeł. Francuski uczony Pierre Collinet przypuszczał, że powstała w II w. przed Chr.⁵⁹ Z kolei G. Franciosi jedynie ogólnie określa *terminus ad quem* na pontyfikat Tyberiusza Korunkianiusza (254 r. przed Chr.)⁶⁰. Pasquale Voci wprost uznaje tenże pontyfikat za przypuszczalny czas powstania omawianej instytucji⁶¹.

Kontynuując tok rozważań chronologicznych, można płynnie przejść do poruszenia poszczególnych motywów wprowadzenia. O ile bowiem datowanie wprowadzenia archaicznej *usucapio* jest (podobnie jak znakomita większość zagadnień dotyczących prawa archaicznego) skazane na mniej lub bardziej prawdopodobne domysły, o tyle analogiczna dyskusja na temat zmiany jej modelu na klasyczny jest już oparta na solidniejszych podstawach. Niejednokrotnie w polemikach romanistów wysuwane są argumenty odnoszące się zarówno do powstania bądź istnienia wyżej wymienionych motywów w społeczeństwie rzymskim (co miałyby dać początek archaicznej formie *usucapio pro herede*), jak i ich ustąpienia (co miałyby spowodować zmianę modelu). Teraz więc przejdźmy do pobudek, jakimi kierowali się *veteres* przy wprowadzaniu instytucji *usucapio pro herede*. Gaius jest w tym punkcie bardzo konkretny: *veteres* dbali o szybkie nabywanie spadków, kontynuację kultu rodzinnego oraz zapewnienie wierzycielom spadkowym możliwości zaspokojenia.

Wielu poważnych romanistów wysuwa z różnych powodów zarzuty co do relacji Gaiusa na ten temat⁶². Przede wszystkim zwracają uwagę na różnicę czasową między hipotetycznym okresem powstania archaicznej *usucapio pro herede* a czasem działalności Gaiusa. Zdaniem niektórych minęło tyle lat, że motywy podane przez autora *Instytucji* wyglądają na racjonalizujący anachronizm: interesujący, ale nie mający nic wspólnego z rzeczywistością⁶³. Inni deprecjonują znaczenie poszczególnych motywów podanych przez Gaiusa dla wprowadzenia instytucji archaicznej *usucapio pro herede* zgodnej z jego opisem. W szczególności poważne podejrzenie rzuca Siro Solazzi, twierdząc wprost, że „*usucapio pro herede* nie została dopuszczona, by szybciej nabywano

⁵⁸ Tak m.in. P. Voci, *Modi di...*, s. 200; G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 16–17, 22–23. Przeciwnie, Pietro Bonfante uważa, że korzenie instytucji sięgają czasów sprzed ustawy XII tablic: P. Bonfante, *La „iusta causa” dell’usucapione e il suo rapporto colla „bona fides”* [w:] P. Bonfante, *Scritti giuridici varii*, t. 2, Torino 1918, s. 492. Gennaro Franciosi podnosi przede wszystkim, że *usucapio pro herede* zakłada istnienie instytucji *heres extraneus*, do czego dopuściła dopiero ustawa XII tablic.

⁵⁹ P. Collinet, *Les variations de l’usucapion ‘pro herede’ avant Hadrien* [w:] *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, t. 4, Palermo 1936, s. 141.

⁶⁰ G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 19.

⁶¹ P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. 1, Milano 1960, s. 120.

⁶² Bardzo obszerna literatura polemiczna na ten temat w: G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 54.

⁶³ Najmocniej takie zdanie wyraża Pietro Bonfante, odmawiając wszelkiej wartości historycznej wyjaśnieniom Gaiusa. Por. P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, t. 6: *Le successioni. Parte generale*, Roma 1930, s. 224.

spadki”⁶⁴. Stały za nią inne motywy. Wielu mówi też łagodniej o dysproporcji pomiędzy deklarowanym celem (szybsze nabywanie spadków) a zastosowanymi środkami⁶⁵. W istocie niezwykle prowokująco brzmi ironiczne zdanie Pietro Bonfante’go:

Absurdem jest utrzymywać, że dla przyspieszenia nabycia [spadku], zamiast odwołania się do środka bezpośredniego, jak [...] wyznaczenie terminu, Rzymianie mieliby dopuścić do wywłaszczenia ze spadku i zaprojektować instytucję tak kompletną, by potem w okresie historycznym zajmować się jej niszczeniem kawałek po kawałku⁶⁶.

Ta błyskotliwa wypowiedź streszcza chyba najważniejsze zarzuty co do racjonalności motywów podanych przez Gaiusa. Również Rudolf von Jhering oraz Bernardo Albanese uważali, że wystarczyłoby wyznaczyć termin do nabycia spadku, aby przyspieszyć jego nabycie – bez potrzeby uciekania się do bardziej drastycznych metod⁶⁷. Wydaje się, że podobny krok nie był tak prosty i oczywisty dla *veteres*. Jak utrzymuje Biondo Biondi, w okresie archaicznym ustawa, pretor czy jurysprudencja (zauważmy: pontyfikalna, zatem zajęta zagadnieniami prawa w dużej mierze publicznego) nie miały jeszcze bezpośredniej mocy w relacjach prywatnych i nie były w stanie narzucić podobnego terminu⁶⁸. Poza tym problemem technicznym G. Franciosi bronił zdania Gaiusa z punktu widzenia merytorycznego. W przekonaniu włoskiego uczonego wcześniej wymieniani romaniści nie uwzględniają w należyтым stopniu ważności kontynuacji kultu rodzinnego. Tymczasem, o ile porządek dziedziczenia wynikał z ustawy XII tablic, o tyle wpływ jurysprudencji pontyfikalnej w kwestii dziedziczenia przejawiał się przede wszystkim w regulacji przechodzenia *sacra*. Jeśli więc założymy, że twórcami zasiedzenia w miejsce dziedzica, owymi *veteres*, byli pontyfikowie, racjonalne jest przypuszczenie, że kierował nimi nade wszystko wzgląd na kult. Co więcej, samo wyznaczenie terminu na nabycie spadku, nawet niezależnie od kwestii technicznych, podniesione przez B. Biondiego, nie rozwiązywało tego problemu, ponieważ wobec bezskutecznego wpływu takiegoż terminu spadek pozostawał leżący, a kult po zmarłym – zaniechany. Jedynym rozwiązaniem było odnalezienie *heres* za wszelką cenę, a raczej nawet ustanowienie *heres* mocą prawa w drodze faktów dokonanych, choćby kosztem potencjalnego poszkodowania wyznaczonego przez testatora *heres extraneus*.

Dodatkowo pojawiły się różnorodne opinie co do innych motywów wprowadzenia *usucapio pro herede*, nieujętych w tekście Gaiusa. Cytowany wyżej S. Solazzi zwracał uwagę, że zgodnie z ustawą XII tablic w przypadku dziedziczenia beztestamentowego ani *agnatus proximus*, ani *gentiles* nie uzyskiwali tytułu *heres*, ale jedynie *ius familiae habendae*⁶⁹. Nie stawali się zatem odpowiedzialni za sprawowanie kultu rodzinnego osoby zmarłej. Zdaniem tego autora *usucapio* została wprowadzona, by po roku dzierże-

⁶⁴ S. Solazzi, *Diritto ereditario romano*, t. 1, Napoli 1932, s. 140.

⁶⁵ Tak S. Solazzi, *Diritto...*, s. 60; P. Collinet, *Les variations...*, s. 137; B. Albanese, *La successione...*, s. 282.

⁶⁶ P. Bonfante, *Corso...*, s. 226.

⁶⁷ R. Jhering, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, Firenze 1954, s. 161; B. Albanese, *La successione...*, s. 282.

⁶⁸ B. Biondi, *Istituti fondamentali di diritto ereditario romano. Capacità, acquisto dell'eredità ed effetti, divisione*, Milano 1948, s. 116.

⁶⁹ T. 5,4–5.

nia *familia* – czy to *agnatus proximus*, czy to *gentiles* – mogli tytuł dziedzica uzyskać⁷⁰. Pogląd ten spotkał się z dezaprobatą romanistyki⁷¹ głównie dlatego, że brakowało dostatecznych podstaw źródłowych do stwierdzenia jakichkolwiek ograniczeń podmiotowych w zakresie *usucapio pro herede*. Z kolei bez takich ograniczeń konstrukcja zasiedzenia w miejsce dziedzica wydawałaby się nieadekwatna do celu założonego przez S. Solazziego. Pietro Bonfante prezentował natomiast następujące stanowisko: przejęcie faktycznego władztwa nad *familia* przez *extraneus*, a więc osobę spoza rodziny, jest swoistą uzurpacją. Wraz z rozwojem aparatu państwowego ta uzurpacja przez upływ czasu mogła się przekształcić w legalny tytuł *heres*⁷². Co do samej zasady trudno nie zgodzić się z tym zdaniem, jeśli spojrzeć na instytucję zasiedzenia w ogóle. Przecież celem zasiedzenia jako takiego jest legitymizować stan faktyczny, który odbiegł od stanu prawnego: czy to z powodów materialnych, czy to z formalnych⁷³. Taka teza dotyczyłaby wszystkich postaci zasiedzenia (nie tylko *pro herede*), poza tym byłaby jałowa i dość banalna. Zdaniem niektórych romanistów P. Bonfante niesłusznie dopatrywał się przyczyn natury politycznej jako wyjaśnień poszczególnych przejawów rozwoju prawa rzymskiego w okresie archaicznym, czyli w dziedzinie najsłabiej udokumentowanej źródłowo⁷⁴. Z kolei B. Biondi zauważał, że „w żadnym organizmie politycznym nie jest uważane za normalne, że ktoś obejmuje nieobsadzoną władzę z pełną skutecznością prawną; to może się zdarzyć wyjątkowo i w drodze faktu, ale ustawa nie może tego przewidywać i regulować”⁷⁵. Pewne uwagi krytyczne wobec pozytywizmu P. Bonfantego, charakteryzującego się wręcz ewolucjonistycznym czy też dialektycznym stosunkiem do historii prawa, zawarł też w swojej monografii G. Franciosi⁷⁶.

Trzymając się raczej ściśle wykładu Gaiusa i treści zawartych przez niego w tekście *explicite*, głównym celem wprowadzenia omawianej instytucji było nakłonienie powoływanych *heredes* do możliwie szybkiego nabywania spadków (*maturius hereditates adiri*), czyli odnalezienie *heres* i zmuszenie go do działania. Wydaje się, że ten cel w żadnym okresie się nie zdezaktualizował: nawet po zmianie przedmiotu *usucapio pro herede* na *res hereditariae* obecność *heres* pozostaje niezbędna jako na przykład warunek skuteczności legatów i fideikomisów. Motyw ten wyraźnie odróżnia się od dwóch pozostałych zarówno na płaszczyźnie funkcjonalnej, jak i językowej. Po pierwsze, to nabywanie spadku (*aditio*) jest podstawą ziszczenia się pozostałych dwóch, jakimi są: kultywowanie rodzinnych *sacra* oraz podporządkowanie się dziedzica egzekucji wierzycieli. Po drugie, w G. 2,55 składnia łacińska używa innych konstrukcji do wskazania pierwszego celu oraz dwóch pozostałych. Trudno oddać tę różnicę równie wyraźnie w polskim tłumaczeniu tekstu. Pierwszy cel został wyrażony przy użyciu ACI, a więc konstrukcji

⁷⁰ S. Solazzi, *Diritto...*, s. 62. W literaturze polskiej ten pogląd podziela Jerzy Krzynówek. Por. J. Krzynówek, *Uwagi...*, s. 159–160.

⁷¹ Więcej na ten temat zob. G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 66; G. Coppola Bisazza, *Studi...*, s. 94 i n.

⁷² P. Bonfante, *Corso...*, s. 227; *idem*, *Le critiche al concetto dell'originaria eredità sovrana* [w:] *idem*, *Scritti giuridici varii*, t. 1: *Famiglia e successione*, Torino 1916, s. 242.

⁷³ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie...*, s. 384.

⁷⁴ G.I. Luzzato, *Le organizzazioni preciviche e lo Stato*, Modena 1948, s. 7; G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 68.

⁷⁵ B. Biondi, *Istituti...*, s. 117.

⁷⁶ G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 69.

accusativus cum infinitivo, bardzo popularnej w łacinie klasycznej⁷⁷. Dwa pozostałe natomiast zostały umieszczone w dwóch zdaniach podrzędnych celowych, zależnych od zdania z ACI: *ut essent* [...] *et ut haberent*[...]. Słowo *ut* jest spójnikiem o mnóstwie zastosowań, wśród których znajduje się również wprowadzenie do zdania celowego, czyli tzw. *ut* celowe. Sama różnica konstrukcji niekoniecznie decyduje o ważności jednej ze stron. Niewątpliwie jednak tekst ukazuje *sacra* i wierzycieli jako motyw w stosunku do siebie w jakiś sposób równoległe, co w połączeniu z wykładnią funkcjonalną pozwala wnioskować o ich wtórności wobec celu głównego. Pozostaje nim możliwie szybkie odnalezienie *heres*. Można też jednak potraktować odnalezienie *heres* nie tyle jako cel główny, ile raczej jako cel instrumentalny, bo służący dwóm pozostałym. Sam Gaius szczególnie zwraca uwagę na wyjątkową cześć, jaką w czasach powstania *usucapio* cieszyły się *sacra* (*summa observatio*). W chwili gdy *sacra* tracą swoją wyjątkową pozycję w społeczeństwie rzymskim, aktualna staje się argumentacja wyżej przywoływanych autorów, że *usucapio pro herede* używa zbyt drastycznych środków do prostego celu szybszego nabycia spadku i tym samym następuje zmiana przedmiotu zasiedzenia na *res hereditariae*.

Warto teraz odrębnie poświęcić nieco uwagi rzymskiemu kultowi rodzinnemu. Od czasu gdy drogi prawa religijnego i prawa cywilnego się rozeszły⁷⁸, juryści w swojej działalności nie wykazywali zainteresowania tym pierwszym. Od tego też momentu *sacra* były traktowane powszechnie jako tradycyjny ciężar spoczywający na dziedzicu, mogący nawet przewyższyć aktywa spadku, jeśli ten zostanie wyczerpany przez rozrządzenia testamentowe (lub później przez klasyczną *usucapio pro herede*). Ten szczególny związek między dziedziczeniem a *sacra* najlepiej chyba oddaje funkcjonujący w Rzymie jako przysłowie zwrot, przekazany nam między innymi przez Festusa⁷⁹:

De verborum significatu 370: *Sine sacris hereditas: sine sacris hereditas in proverbio dici solet [...] sine ulla incommodi appendice*⁸⁰.

O znaczeniu słów 370: Spadek bez kultu. Przysłowiowo zwykło się mówić „spadek bez kultu” o korzyści pozbawionej wszelkiego niedogodnego dodatku.

Zdanie Festusa wskazuje na naturalny związek dziedziczenia i przejścia kultu. Zakłada, że *hereditas* normalnie funkcjonuje *cum sacris*, ich brak natomiast jest dopiero czymś szczególnym, co zwraca uwagę. Po drugie, o *sacra* mówi się jednoznacznie jako o dodatku, elemencie ubocznym, a do tego niekorzystnej, niedogodnej, *incommodum*. Daleko tu zatem od *summa observatio*, o której wspominał Gaius.

By uchwycić zmiany tego związku i jego rozumienie, trzeba się odnieść do słynnego tekstu Cyncerona w *De legibus* 2, 19–20, 47–49). Arpinata w swoim dziele – na wzór Platonskich *Nomoi* – rysuje obraz idealnego prawa czy, może lepiej, prawa idealnej republiki rzymskiej. W księdze drugiej obszerny fragment poświęca prawu religijne-

⁷⁷ Rozbiór gramatyczny ACI: *voluerunt* – orzeczenie, tzw. *verbum regens*, *veteres* – podmiot, *hereditates* – *accusativus*, *adiri* – *infinitivus*.

⁷⁸ W. Litewski, *Jurisprudencja...*, s. 19, 23.

⁷⁹ Powiązania *sacra* i *hereditas* wskazują również inne świadectwa nieprawnicze: Plaut. *Capt.* 775; Plaut. *Trin.* 484; Cic. *dom.* 13,35; Plin. *paneg.* 37,2.

⁸⁰ Według wydania: *Sexti Pompei Festi De verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome. Thewrewkianis copiis usus*, ed. Wallace M. Lindsay, Lipsiae 1913.

mu, w tym zasadom kontynuacji *sacra*. Co niezwykle ważne, autor – choć wcześniej przypisywał owe zasady Kwintusowi Mucjuszowi Scewoli, synowi Publiusza Mucjusza Scewoli Pontifeksa – teraz podaje je jako własne. Zestawia je z poprzednio obowiązującymi zasadami przechodzenia kultu rodzinnego, sformułowanymi przez bezimiennych *pontifices*. Szczególnie te ostatnie stanowią więc bezcenne świadectwo wpływu jurysprudencji pontyfikalnej na przechodzenie *sacra*. Porównanie dwóch następujących po sobie porządków przechodzenia kultu rodzinnego może pomóc w ustaleniu momentu zmiany modelu *usucapio pro herede*. Modyfikacje porządku przejmowania kultu są najstarszym świadectwem, na którego podstawie można przypuszczać, do jakiego momentu rozwoju prawa zasiadający *pro herede* był postrzegany jako dziedzic (archaiczna *usucapio*), a od kiedy już jako niezależny beneficjent części majątku spadkowego (klasyczna *usucapio*).

Jak zauważa Giuseppe Gandolfi, podstawową zasadą *sacra* w tekście Cyncerona nie jest ich istota czy cel, ale proklamacja ich, by tak rzec, wieczystości⁸¹:

Cic., *Leg.* 2,9,22: *Sacra privata perpetua manento.*

Kulty prywatne niech pozostają wieczyste.

Cic., *Leg.* 2,19,47: *De sacris autem [...], haec sit una sententia, ut conserventur semper et deinceps familiis prodantur et, ut in lege posui, perpetua sint sacra.*

Jeśli zaś chodzi o *sacra*, niech będzie to jedno przekonanie, żeby zawsze były zachowywane i – dalej – żeby były przekazywane rodzinom oraz, jak zamieściłem w ustawie, żeby *sacra* były wieczyste.

Pozostałe zasady regulujące kontynuację kultu odgrywają więc rolę służebną wobec ich ciągłości zakładanej jako aksjomat. Pierwszym środkiem stosowanym w tym celu było przekazywanie kultu sprawowanego przez zmarłego jego *familia*. Każda rzymska rodzina miała swój osobny kult, a jej opuszczenie – na przykład w wyniku adopcji do innej – skutkowało porzuceniem kultu⁸². Przed wprowadzeniem instytucji *heres extraneus* jedynym sposobem dziedziczenia przez osobę spoza rodziny była właśnie adopcja i tym samym wprowadzenie jej w kult rodzinny⁸³. Takie rozwiązanie stopniowo przestało być popularne za sprawą głębokich przemian społeczeństwa rzymskiego. Tego rodzaju rewolucyjną zmianą okazała się *mancipatio familiae*, która w istocie pozbawiała *hereditas* większego znaczenia. *Mancipatio familiae* umożliwiała bowiem przejście majątku na osobę wybraną przez potencjalnego spadkodawcę, bez konieczności obciążania beneficjenta kultem rodzinnym. Nowe okoliczności coraz bardziej zagrażały kontynuacji *sacra* każdej z rodzin, co zmusiło kolegium pontyfików do interwencji. Znacznie wcześniej podobną interwencją w obronie ciągłości *sacra* miała być archaiczna *usucapio pro herede*. Trzeba przy tym przyznać, że materiał źródłowy nie pozwala na datowanie początku tych instytucji, giną one w mroku dziejów. W pewnym momencie dochodzi do sformułowania przez *pontifices* tzw. zasady majątkowej (*principio pecuniario* we włoskiej romanistyce), podanej przez Cyncerona tymi słowami:

⁸¹ G. Gandolfi, *Sulla evoluzione della 'hereditas' alla luce del regime dei 'sacra'*, SDHI, 1955, vol. 21, s. 225.

⁸² *Ibidem*, s. 229.

⁸³ *Ibidem*, s. 243; G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 94.

Cic., *Leg.* 2,19,48: *Hoc posito haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut, ne morte patris familias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adiuncta ad quos eiusdem morte pecunia veniret.*

Przez ustanowienie tego (zasady wieczystości *sacra*) wynikły te prawa na mocy autorytetu pontyfików, że – aby przez śmierć ojca rodziny nie zabijać pamięci kultu – kult zostanie przydzielony tym, którzy nabyli majątek w związku z jego śmiercią.

Według słów Cyncerona zasada majątkowa jest konkretyzacją (*hoc posito* [...] *consecuta sunt*) generalnej zasady wieczystej kontynuacji *sacra*⁸⁴. Polega ona na związaniu kultu rodzinnego z majątkiem po zmarłym: pierwsze podąża za tym ostatnim. Takie rozwiązanie umożliwia przydzielenie sprawowania kultu nie-dziedzicowi, który otrzymał majątek na przykład na drodze *mancipatio familiae*. Warto zauważyć, że powyższe rozstrzygnięcie nosi znamiona etapu przejściowego w ewolucji podejścia do *sacra*. Z jednej strony nadal stanowiły one wartość, do której miało zmierzać rozstrzygnięcie prawne; z drugiej – wyraźnie znajdowały się w defensywie wobec laicyzacji prawa (por. zwrot *sine sacris hereditas*). Dalsza konkretyzacja polega na wskazaniu poszczególnych osób odpowiedzialnych za sprawowanie kultu:

Cic., *Leg.* 2,20,49: [...] *Nam illi quidem his verbis docebant: tribus modis sacris adstringitur: hereditate, aut si maiorem partem pecuniae capiat, aut si maior pars pecuniae legata est, si inde quippiam ceperit.*

Bowiem tamci (tu: pontyfikowie) nauczali w tych słowach: jest się związanym kultem na trzy sposoby: przez spadek albo kto wziął większą część majątku, albo komu została zapisana większa część majątku, o ile z niego w jakikolwiek sposób wziął.

Ten fragment jest uznawany za świadectwo starszej od Scewoli tradycji prawa pontyfikalnego⁸⁵. Trudno o dokładne datowanie. Tradycyjna romanistyka uważała, że autorem tych słów jest Tyberiusz Korunkaniusz (*pontifex maximus* roku 253 przed Chr.)⁸⁶. Podstawą poglądu o autorstwie Korunkianusza był inny fragment z Cyncerona, w którym autor powołuje się na słynnego pontyfika:

Cic., *Leg.* 2,21,52: *Placuit P. Scevolae et Ti. Coruncanio, pontificibus maximis, itemque ceteris eos, qui tantundem caperent, quantum omnes heredes, sacris allegari.* [...]

Publiusz Scewola i Tyberiusz Korunkaniusz, najwyżsi pontyfikowie i tak samo pozostali postanowili, że związani kultem są ci, którzy tyle wzięli, ile wszyscy dziedzice. [...]

Zdaniem Giuseppe Gandolfiego zasada zawarta w powyższym zdaniu jest pewną modyfikacją porządku z responsu pontyfików i dlatego autor datuje ów respons na okres

⁸⁴ Por. J. Zabłocki, *Kompetencje patres familias i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle Noctes Atticae Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1990, s. 90.

⁸⁵ Kontrowersyjny w nauce był charakter tej wypowiedzi. Najbardziej przekonująco o tym Giuseppe Gandoli, który uważa, że jest to *responsum* oparte na autorytecie jurystów pontyfików, choć niepozbawione waloru normatywności wobec monopolu pontyfików na interpretację prawa religijnego (G. Gandoli, *Sulla evoluzione...*, s. 228). Starsza doktryna mówiła raczej o „edykcje” (P. Bonfante, *Corso...*, s. 103) czy „postanowieniu” (S. Solazzi, *Diritto...*, s. 108). Od tej pory będę mówił o „responsie pontyfików”.

⁸⁶ G. Gandoli, *Sulla evoluzione...*, s. 226.

niedługo przed Korunkaniszem, który miałby zmiany dokonać⁸⁷. Wydaje się jednak, że słusznie G. Franciosi staje w obronie tradycyjnego poglądu⁸⁸. Podnosi, że Ciceron – sam nie będąc prawnikiem – jest jedynie przekazicielem pewnej tradycji. Dlatego też trzeba założyć pewną drogę, jaka została pokonana od powstania responsu pontyfików do przekazania go w dziele mówcy. Zdanie brane dosłownie wydaje się mówić o wymienionych postaciach jako współdziałających, a przynajmniej współczesnych sobie. Tymczasem Publiusz Mucjusz Scewola był konsulem w 133 r., a najwyższym kapłanem w 134 r. przed Chr. Zatem Arpinata miałby w terminach właściwych swojej epoce oddać jednolicie zasadę majątkową, która w rzeczywistości przeszła ewolucję: pierwotnie wyrażona przez Korunkaniszę w formule *maior pars*, następnie przepracowana w świetle *lex Voconia* przez Publiusza Mucjusza Scewolę jako *tantundem*. Tak czy inaczej, respons pontyfików w swojej pierwotnej formie można chyba datować na pierwszą poł. III w. przed Chr.

Wielu uczonych podejmowało zagadnienia zawarte w tym słynnym *passusie*⁸⁹, jednak temat *sacra* oraz poglądy jurysprudencki pontyfikalnej poszczególnych klauzul tego i następnego responsu, więcej uwagi poświęcając jedynie kwestiom rzucającym bezpośrednio światło na *usucapio pro herede*. Tekst jasno wyodrębnia trzy sposoby na przydzielenie komuś *sacra* po zmarłym. Po pierwsze, *sacra* przypadają dziedzicom, bez żadnych rozróżnień, a zatem również dziedzicom spoza kręgu rodziny – *heredes extranei*⁹⁰. W perspektywie pozostałych dwóch grup widać, że grupa pierwsza nie podlega zasadzie majątkowej: dziedzic odpowiada za *sacra* niezależnie od nabycia lub nie masy spadkowej. Zasadniczo nie pojawiają się tutaj spory doktrynalne. Inaczej przy kolejnej klauzuli, szczególnie nas interesującej: jak przyznaje G. Gandolfi, „do jakiej sytuacji odnosi się norma pontyfikalna – nie jest jasne”⁹¹. Tekst klauzuli mówi bardzo ogólnie o „wzięciu większej części majątku”. Czym jest owo „wzięcie”, „zabranie” (*capere*)? Różni autorzy sugerują różne konfiguracje stojące ich zdaniem za tekstem: *usucapio pro herede*⁹², *bonorum possessio*⁹³, *familiae emptor*⁹⁴, *donatio mortis causa*⁹⁵, wreszcie wszelkie możliwości nabycia rzeczy spadkowych bez uzyskania tytułu dziedzica⁹⁶. Nie trzeba tłumaczyć, że pytanie o sens tej klauzuli jest fundamentalne dla umieszczenia w czasie zmiany modelu *usucapio*. Jeśli podzielimy zdanie tradycyjnej doktryny, będzie to oznaczało, że

⁸⁷ *Ibidem*, s. 226. Tak samo uważa G. Coppola Bisazza, *Studi...*, s. 140–141.

⁸⁸ G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 135 i n. Autor broni poglądu, że zasadę majątkową wprowadził Korunkanisz, ale w formule *maior pars* z responsu pontyfików, natomiast sformułowanie *tantundem* jest świadectwem późniejszej tradycji, nawiązującej do, i zależnej od, *lex Voconia* ze 169 r. przed Chr.

⁸⁹ Por. obszerna literatura w: G. Gandolfi, *Sulla evoluzione...*, s. 226, G. Coppola Bisazza, *Studi...*, s. 76 i n.

⁹⁰ Według G. Gandolfiego w tej klauzuli można mówić na pierwszy rzut oka o *superfluum*, skoro dziedzic już przed wydaniem responsu przejmował *sacra* jako członek rodziny. Dlatego też jego zdaniem klauzulę tę zamieszczono, aby wyraźnie uwzględnić właśnie *heres extraneus*. *Ibidem*, s. 231.

⁹¹ *Ibidem*, s. 233.

⁹² P. Bonfante, *Corso...*, s. 107.

⁹³ F.C. Savigny, *Juristische Behandlung der 'Sacra privata'* [w:] F.C. Savigny, *Vermischte Schriften*, t. 1, Berlin 1850, s. 153; E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, t. 1 Bologna 1927, s. 242.

⁹⁴ Ch. Appleton, *Le testament romain. La méthode du droit comparé et l'authenticité des XII tables*, Paris 1903, s. 108.

⁹⁵ K. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, t. 2, Leipzig 1901, s. 902.

⁹⁶ S. Solazzi, *Diritto...*, s. 114.

pierwszy raz w źródłach zasiadający *pro herede* został uznany za osobę inną niż *heres* (ten bowiem zawiera się w klauzuli pierwszej). Co za tym idzie, *usucapio pro herede* od takiego momentu nie pociąga za sobą nabycia tego tytułu, więc dotyczy już jedynie rzeczy spadkowych (model klasyczny). Pozostałe hipotezy nie mają istotnego znaczenia dla niniejszej pracy. Dość zresztą powiedzieć, że niektóre z nich nie znalazły poparcia nikogo poza ich własnym twórcą. Pewną bezradność wobec ogólnikowości tekstu wykazuje także G. Gandolfi, próbując równie ogólnikowe stanowisko S. Solazziego⁹⁷. Zgodnie z poglądem tradycyjnym zawarte w tekście *capiat* jest zawężeniem słowa *usu-capiat*⁹⁸. Nie sposób zgodzić się z takim rozumowaniem. Po pierwsze, czasownik *capere* jest używany w znaczeniu *usucapere* – „zasiadywać” jedynie we fragmentach uznanych za interpolowane⁹⁹, taka interpretacja nie znajduje więc potwierdzenia w krytyce źródła. Po drugie, zakładając pewną racjonalność twórcy responsu pontyfików (jako uosobienia pewnej tradycji), nie posługiwałby się on tymi samymi słowami w tak różnym znaczeniu, że mogłoby to doprowadzić do zaciemnienia treści. Tymczasem słowo *capere* pojawia się również w trzeciej klauzuli¹⁰⁰ w kontekście legatariusza większości majątku spadkowego. W swojej odpowiedzialności za *sacra* jest on ograniczony jedynie do części proporcjonalnej do majątku, który faktycznie nabył. Wyraźnie widać, że tutaj słowo *capere* występuje w swoim pospolitym znaczeniu jako „wziąć”, „zabrać”, „chwycić”, „nabyć”¹⁰¹, a nie jako „zasiedzieć”, co zresztą nie miałoby tutaj najmniejszego sensu. Nie ma więc wystarczających podstaw źródłowych, aby uznać, że już na etapie responsu pontyfików przedmiotem *usucapio pro herede* przestała być *hereditas*, a stały się nim *res hereditariae*. Należy raczej opowiedzieć się za utrzymaniem stanu dotychczasowego, tj. archaicznej *usucapio*, która w tym przypadku jest jednym ze sposobów na objęcie *sacra* już w pierwszej kolejności. Nadal bowiem powodowała ona nabycie tytułu *heres* i nabycie *hereditas*. Klauzula trzecia, jak już wspomniano, dotyczy legatariusza, któremu spadkobierca zapisał większość majątku, o ile ten faktycznie go nabył¹⁰².

Respons ten¹⁰³ również dotyczy zasad przechodzenia *sacra*:

Cic., *Leg.* 2,19,48: *Quaeruntur enim qui adstringantur sacris. Heredum causa iustissima est; nulla est enim persona quae ad vicem eius qui e vita emigrarit propius accedat. Deinde qui morte testamentove eius tantundem capiat quantum omnes heredes [...]. Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis quae eius fuerint quom moritur usu ceperit plurimum possidendo. Quarto qui, si nemo sit qui ullam rem ceperit, de creditoribus eius plurimum servet. [49] Extrema illa persona est, ut, si is, qui ei qui mortuus sit pecuniam debuerit, nemini [qui] eam solverit, proinde habeatur quasi eam pecuniam ceperit. [...]* [20,50] *Haec nos a Scaevola didicimus, non ita descripta ab antiquis.*

⁹⁷ G. Gandoli, *Sulla evoluzione...*, s. 235.

⁹⁸ P. Bonfante, *Corso...*, s. 107.

⁹⁹ G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 144 wraz z przypisami źródłowymi do: D. 41,2,26; D. 41,2,36; D. 41,2,43.

¹⁰⁰ W drugiej klauzuli w formie *coniunctivus praesentis activi*, w trzeciej zaś jako *coniunctivus perfecti activi*.

¹⁰¹ Hasło *cipio* w: J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005, s. 127.

¹⁰² Odosobniony pogląd wyznaje G. Gandolfi (*Sulla evoluzione...*, s. 238–240). Według niego legatariusz mógł odpowiadać za *sacra* niezależnie od *heres*, również gdy dziedzica po prostu nie było, np. odrzucił spadek. Zasadniczo legat powinien upaść. Gandolfi twierdzi, że dla ratowania kontynuacji kultu pontyfikowie mogli przekazać *sacra* osobie, która w założeniu testatora miała przejąć *maior pars pecuniae*, czyli legatariuszowi.

¹⁰³ Będę go określać jako „respons Scewoli”.

Szuka się bowiem, kto ma być związany sprawowaniem kultu. Najśluszniejsza jest podstawa do obowiązku dziedziców: bo żadna inna osoba nie wstąpi lepiej w miejsce tego, kto zmarł. Następnie ci, którzy przez samą śmierć lub testament zmarłego tyle samo wzięli, co wszyscy dziedzice [...]. Na trzecim miejscu, jeśli nie ma żadnego dziedzica, ten, kto zasiedział dobra należące do zmarłego, posiadając najwięcej. Na czwartym: jeśli nikt nie wziął żadnej rzeczy, ten, kto spośród wierzycieli zmarłego najwięcej zachowuje. Na końcu dłużnik zmarłego, który nikomu nie świadczył długu, stąd niech będzie uważany za jakby beneficjenta tego świadczenia. Nauczyliśmy się tego od Scewoli, starożytni nie opisywali tego w ten sposób.

Tym razem nie jest jednak świadectwem bezimiennej tradycji, ale sam autor przypisuje jego treść Scewoli jako swojemu nauczycielowi. Ciceron jako swoich nauczycieli wymienia dwóch Scewolów: Kwintusa Mucjusza Scewolę Augura (konsul z 117 r., zmarły ok. 89 r.) i Kwintusa Mucjusza Scewolę Pontifeksa (konsul z 95 r., zmarły w 82 r.)¹⁰⁴. Świadectwo Cicerona wydaje się odsyłać do drugiego z nich¹⁰⁵. Respons Scewoli mówi zatem o sytuacji późniejszej niż respons pontyfików, w pewien sposób odnosi się do niego. Pierwsza klauzula jest identyczna, druga natomiast w istocie łączy w sobie klauzule drugą (*morte*) i trzecią (*testamento*) z responsu pontyfików w wersji rozszerzonej przez Scewolę (*tantundem* [...] *quantum omnes heredes*).

Z kolei prawdziwą nowość stanowi klauzula trzecia. Podobnie jak następujące po niej jest ona klauzulą jedynie warunkową (*si nemo sit heres*). Z jednej strony zdanie to mówi wyraźnie o zasiadającym części majątku zmarłego (*de bonis quae eius fuerint quom moritur usu ceperit*), z drugiej zaś w bardzo klarowny sposób odróżnia tę postać od dziedzica przez postawienie warunku oraz przez samo wyróżnienie od klauzuli pierwszej. Zatem pierwszy raz w źródłach pojawia się w tym miejscu podmiot zasiadający rzeczy spadkowe (przeważającą ich część), który nie jest i nie staje się dziedzicem, jest natomiast na tyle szczególną postacią, że prawo przewiduje obciążanie go *sacra* zmarłego, o ile nie ma dziedzica. Jako jedyne rozwiązanie tej zagadki jawi się to, że prawo sakralne stanęło wobec problemu: *usucapio pro herede* przestała w jakiś sposób przysparzać tytułu *heres*. Wcześniej, w modelu archaicznym, a więc jeszcze w responsie pontyfików, ta *usucapio* umożliwiała kontynuację kultu przez kreację nowego dziedzica. Teraz zaś przestaje tak funkcjonować i właśnie dlatego w sytuacji zagrożenia ciągłości kultu pontyfikowie interweniowali, poszerzając krąg osób potencjalnie zobowiązanych do sprawowania kultu o kolejnych nie-dziedziców. Niewątpliwie trzecia klauzula responsu Scewoli mówi o *usucapio pro herede* w wydaniu klasycznym¹⁰⁶. Wydaje się, że można określić datę wydania responsu Scewoli na okres między 130 r. (postać Publiusza Scewoli, który u Cicerona personifikuje sformułowanie zasady majątkowej w wydaniu *tantundem*) a ok. 82 r. (śmierć tego ze Scewolów, który podał ostateczną formę omawianego responsu wg przekazu Cicerona). Zmiana zaś musiała nastąpić przed wydaniem responsu Scewoli, gdyż ten nie reguluje nowego kształtu instytucji, ale raczej na już dokonane zmiany reaguje w zakresie porządku przechodzenia kultu rodzinnego. Na podstawie porównania obu responsów można więc przypuszczać,

¹⁰⁴ Cic. *Lell.* 1,1.

¹⁰⁵ Cic. *Leg.* 2,20,50: *Sed pontificem sequamur.* „Ale idźmy za pontyfikiem”.

¹⁰⁶ Por. też P. Bonfante, *Corso*..., s. 107; S. Solazzi, *Diritto*..., s. 111 (choć nieco dwuznacznie); P. Colinet, *Les variations*..., s. 144; P. Voci, *Diritto*..., t. 1, s. 114; G. Franciosi, *Usucapio*..., s. 154.

że do zmiany modelu *usucapio pro herede* doszło w drugiej poł. III w. lub w ciągu pierwszych siedmiu dekad II w. przed Chr.

Podobnie zupełnie nowe są klauzula czwarta i piąta. Obie pozostają warunkowe, gdyż zakładają, że nie doszło do *usucapio pro herede*, zawartej w poprzednim zdaniu, a pośrednio również, że nie pojawił się żaden dziedzic. W pewien sposób dotyczą one sytuacji analogicznych: jedna mówi o wierzycielu osoby zmarłej, druga – o dłużniku zmarłego. Co więcej, romaniści są dość zgodni, że zestawienie ich obu wymaga, a przynajmniej uprawdopodobnia istnienie instytucji egzekucji majątkowej uniwersalnej w formie konkursu, *bonorum venditio*¹⁰⁷. Chodzi tu o wierzyciela, który po śmierci dłużnika dostał największą część (*plurimum*) jego majątku. Pojawia się pytanie, w jaki sposób miałby być wyróżniony otrzymaniem *plurimum* ten, a nie inny dłużnik. Dodatkowo klauzula wręcz zakłada mnogość wierzycieli spadkowych (*de creditoribus*). Podobna konfiguracja nasuwa skojarzenie właśnie z procedurą konkursową na dobrach zmarłego, podobną do *bonorum venditio* i będącą prawdopodobnie jej prototypem¹⁰⁸. Wobec wielości wierzycieli spadek po zmarłym był dzielony proporcjonalnie do wysokości wierzytelności. Reakcją jurysprudencji pontyfikalnej na taką zmianę w egzekucji stało się obciążenie kultem tego z wierzycieli, który uzyskał najwięcej w wyniku konkursu. Wcześniej – przy archaicznej *usucapio pro herede* – takie rozwiązanie nie było konieczne, bo wierzyciele spadkowi, jeżeli skorzystali z samopomocy i zaspokoili się z majątku spadkowego, po roku stawali się dziedzicami zmarłego i tym samym odpowiadali za *sacra* swojego dłużnika.

W ten sposób powracamy do trzeciego z motywów wskazanych przez Gaiusa w G. 2,55: *ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur*. Czy naprawdę archaiczna *usucapio* zapewniała wierzycielom skuteczną możliwość zaspokojenia? Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna, bo wierzyciele musieli się liczyć z nabyciem tytułu dziedzica i kultu, co wiązało się z pewnymi kosztami. Jednocześnie byli oni żywotnie zainteresowani pojawieniem się jakiegokolwiek innego *heres*, gdyż – pamiętajmy – egzekucja w tamtym czasie była jedynie osobista. W tym przypadku dotyczyła osoby dziedzica. Znakomicie widać tutaj, jak prawo okresu archaicznego – czy to w egzekucji, czy to przy zasiedzeniu – stawiało wyżej element osobowy niż majątkowy. W momencie jednak gdy pojawiała się możliwość egzekucji majątkowej, sama osoba dziedzica nie była już dla wierzycieli atrakcyjna jako „przedmiot zaspokojenia”, nic więc dziwnego, że wierzyciele skwapliwie próbowali omijać obowiązek przejęcia uciążliwych *sacra*. Mimo wszystko „największy” wierzyciel na mocy responsu Scewoli miał nadal je obejmować jako ten, kto zgodnie z zasadą majątkową z majątku tegoż otrzymał najwięcej. Jak zauważa Rudolf Jhering, takie zastosowanie owej zasady było w istocie mechaniczne i krzywdzące, gdyż przy podziale proporcjonalnym ów wierzyciel najwięcej zyskiwał, ale też najwięcej tracił, nie będąc zaspokojonym w całości¹⁰⁹. Dlatego też Friedrich

¹⁰⁷ G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 156 i n.

¹⁰⁸ Por. G. 4,34–35. Egzekucja z dóbr zmarłego wydaje się istnieć już za czasów responsu Scewoli, więc przypisanie tzw. *formula Serviana* Serwiuszowi Sulpicjuszowi Rufusowi jest anachronizmem. Możliwe, że doprowadził on do dojrzałszej formy instytucję istniejącą już przed nim. Por. G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 192–193, 196.

¹⁰⁹ R. Jhering, *Serio...*, s. 180.

Karl von Savigny proponuje zmianę w tekście polegającą na pominięciu słowa *de*¹¹⁰: *Quarto qui, si nemo sit qui ullam rem ceperit, [de] creditoribus eius plurimum servet*. „Na czwartym: jeśli nikt nie wziął żadnej rzeczy, ten, kto najwięcej zachowuje dla jego wierzycieli”. W takim układzie tekst mówi raczej o *bonorum emptor*, który w licytacji zaoferował najwięcej wierzycielom spadkowym jako spłatę ich wierzytelności. Podobna interpretacja wydaje się atrakcyjna, skoro *bonorum emptor* jest uważany za sukcesora nawet osoby żyjącej, wymaga ona jednak arbitralnie dokonanej zmiany w tekście, co trzeba uznać – jak to ujął G. Franciosi – za „brutalne okaleczenie”¹¹¹.

O ile klauzula wierzyciela wymaga procedury konkursowej, o tyle ostatnia klauzula – dłużnika, wręcz zakłada jej nieobecność. Tekst mówi o dłużniku spadkowym, który nikomu nie świadczył, nikt od niego nie dochodził długu (*nemini [qui] eam solverit*). Tymczasem w przypadku *bonorum venditio* sukcesorem zmarłego stawał się *bonorum emptor* i jako wierzyciel mógł dochodzić świadczenia od takiego dłużnika. Fragment zdaje się zresztą mówić o *nemo*, a więc brać pod uwagę, że dochodzącym wierzytelności mogłby być nie tylko dziedzic. Jeśli więc dłużnik nie miał komu zapłacić, zapewne nie doszło w ogóle do *bonorum venditio*, na przykład z powodu braku aktywów spadku. Dwie ostatnie klauzule domykają więc system przechodzenia *sacra*¹¹², wzajemnie konkurując w zakresie nowej instytucji egzekucji majątkowej.

Okazuje się zatem, że intuicje Gaiusa co do motywów wprowadzenia *usucapio pro herede*, wyrażone w G. 2,55 prawdopodobnie były słuszne, skoro zmiany ich podstaw dały też początek zmianie samej konstrukcji omawianej instytucji. O ile bowiem zawsze pewną wartością pozostaje szybkie nabywanie spadków przez spadkobierców jako szczególnie forma sprawnego obrotu prawnego (*maturius hereditates adiri*), o tyle dwa pozostałe motywy podlegały znacznym zmianom. Przede wszystkim element religijny – *sacra* rodzinne (*ut essent, qui sacra facerent*), które pierwotnie były najważniejszym ogniwem łączącym spadkodawcę i dziedzica (*quorum [...] summa observatio fuit*), z czasem zaczęły być postrzegane jako swoisty ciężar. Praktyka przekazywania majątku bez *sacra* (np. *mancipatio familiae*) zmusiła przedstawicieli jurysprudencki pontyfikalnej do sformułowania oraz rozwijania zasady majątkowej, która jakkolwiek miała chronić przekazywanie kultu w nowych warunkach społecznych i ekonomicznych, pogłębiła jeszcze rozumienie *sacra* jako elementu wtórnego, ubocznego w *hereditas* wobec majątku spadkowego. W pewnym momencie – kiedy kontynuacja kultu każdej rodziny nie przedstawiała już dla Rzymian takiej wartości, a juryści świeccy zajmujący się wyłącznie prawem prywatnym przestali być zainteresowani prawem religijnym – zrezygnowano z drastyczności archaicznej *usucapio pro herede*. Podobnie kształtowała się skuteczność archaicznej *usucapio* w dziedzinie zaspokajania wierzycieli spadkowych (*ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur*). Początkowo wobec wyłączności egzekucji osobistej jako przedmiotu zaspokojenia trzeba było szukać osoby, a nie majątku: osoby dziedzica, tym bardziej że przejęcie rzeczy spadkowych groziło wierzycielom mimowolnym nabyciem tytułu *heres* i kultu po *de cuius*. Gdy rozwinęła się procedura egzekucyjna i dopuszczono egzekucję uniwersalną z majątku, ta sama *usucapio* stała się jednak przeszkodą. Nie tylko groziła wierzycielom zmarłego dłużnika obciążeniem

¹¹⁰ F.C. Savigny, *Juristische Behandlung...*, s. 166 i n.

¹¹¹ G. Franciosi, *Usucapio...*, s. 157.

¹¹² *Ibidem*, s. 161.

jego kultem rodzinnym, o ile ci zaspokoiliby się na własną rękę z masy spadkowej, ale również komplikowała sytuację w trakcie i po licytacji spadkowej. Jedyńm sukcesorem miał być odtąd bowiem *bonorum emptor*, odpowiedzialny przed wierzycielami spadkowymi. Tymczasem dotychczasowa *usucapio* groziła pojawieniem się potencjalnie nieograniczonej liczby *coheredes*, gdyby tylko wzięli jakąkolwiek rzecz ze spadku. Widać więc wyraźnie, że w nowych warunkach i systemie wartości zalety *usucapio pro herede* stały się raczej przeszkodami dla obrotu.

Po dłuższej analizie przejścia od *usucapio* archaicznej do klasycznej i jej przyczyn, powróćmy do dalszej części wykładu Gaiusa, prowadzonego w epoce klasycznej prawa rzymskiego:

G. 2,57: *Sed hoc tempore iam non est lucratiua. Nam ex auctoritate Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones reuocarentur. Et ideo potest heres ab eo qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset. 58. Necessario tamen herede extante nihil ipso iure pro herede usucapi potest.*

Ale teraz [ten rodzaj zasiedzenia] nie jest już zyskowny, bo na wniosek <boskiego> Hadriana podjęto uchwałę senatu, żeby takie zasiedzenia były przywracane do stanu pierwotnego. Dlatego też dziedzic może przy *hereditatis petitio* przeciw osobie, która zasiedziała rzecz, dochodzić również tej rzeczy tak, jak gdyby nie została zasiedziana. W razie istnienia dziedzica koniecznego z mocy prawa nic nie może być zasiedziane w miejsce dziedzica.

Po dygresji historycznej autor powraca do omawiania stanu współczesnego sobie i swoim słuchaczom. Archaiczna *usucapio*, której przedmiotem był spadek, to jedynie zamierzchła przeszłość. Od przeszło trzech wieków dotyczy ona jedynie *res hereditariae*, jakkolwiek opinia na temat tej instytucji jest tak fatalna (*inproba*), że nauczyciel czuł się zobowiązany do wyłuszczenia uczniom, w jaki sposób doszło w ogóle do jej powstania. Dawno temu przestały być aktualne istotne cele *usucapio pro herede*, a zmiana modelu okazała się chyba jedynie nieudaną próbą zachowania tradycji. Nic więc dziwnego, że stopniowo popadając w tak złą opinię moralną, otrzymała również złą opinię z prawnego punktu widzenia. Gaius mówi o nieznanym skądinąd *senatusconsultum* podjętym z inicjatywy Hadriana, na którego mocy *heres* może w drodze skargi o wydanie spadku dochodzić rzeczy zasiedzianych *pro herede*, tak jakby nie zostały zasiedziane. Zostaje zatem wprowadzona nowa fikcja, typowy środek wprowadzania zmian w prawie rzymskim, nie tylko pretorskim¹¹³. Znamienne, że również w tym momencie nie zniesiono *usucapio pro herede*. Uznano ją nie tylko za nieużyteczną, ale wręcz szkodliwą, a mimo to pozostawiono dziedzicowi jedynie możliwość podważenia jej zastosowania w konkretnej sprawie. Możliwe, że chciano w ten sposób pozostawić furtkę dla spadków, które nie cieszyły się zainteresowaniem dziedziców. Nie wydaje się to jednak wiarygodne, bo spadek przedstawia taką samą wartość zarówno dla potencjalnego dziedzica, jak i dla zasiadającego. Może należy w tym widzieć tak charakterystyczny dla prawa rzymskiego rys inicjatywy indywidualnej¹¹⁴: wszak sam dziedzic musi dopiero zacząć już dokonane zasiedzenie.

¹¹³ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie...*, s. 168.

¹¹⁴ Por. np. D. 47,10,7,5, *in fine*: [...] *nulla iniuria est, quae in volentem fiat*; oraz D. 22,6,9,5, *in fine*: [...] *nec stultis solere succurri*.

Epilog usucapio pro herede

Tyle ma do powiedzenia Gaius na temat *usucapio pro herede*. Wyłącznie na podstawie jego wykładu mamy możliwość porównania dwóch modeli. Bez omówionego fragmentu *Instytucji* nasza wiedza na temat zasiedzenia w miejsce dziedzica byłaby nieporównanie uboższa¹¹⁵. Nie znalibyśmy ani archaicznego rodowodu, ani szczególnego charakteru tego właśnie zasiedzenia. W trakcie analizy tekstów kompilacji justyniańskiej okaże się też, że ich interpretacja pozostawałaby wręcz bezprzedmiotowa, gdyby nie możliwość odniesienia się do obrazu nakreślonego przez profesora z II w. po Chr. Lektura jego wypowiedzi pozostawia wrażenie *usucapio pro herede* jako instytucji zamierającej, jedynie wegetującej. Nie znajdziemy natomiast u Gaiusa opisu następnego etapu odchodzenia od *usucapio*. Za Marka Aureliusza (161–180 r.) doszło bowiem do powstania nowego przestępstwa *crimen expilatae hereditatis*¹¹⁶. Jak zresztą twierdzi S. Solazzi, już wcześniej karano w drodze *cognitio extra ordinem* tego rodzaju zachowanie na podstawie zwyczaj u potwierdzonego przez cesarza filozofa¹¹⁷. Ulpian w swojej monografii o urzędzie prokonsula wyraźnie stwierdza, że *crimen expilatae hereditatis* stanowiło w pewnym sensie instytucję subsydiarną wobec *actio furti*¹¹⁸. Kara za ten czyn obejmowała dożywotnie lub czasowe roboty publiczne, a dla osób wyższego stanu – czasowe wygnanie¹¹⁹. Skutkiem wprowadzenia *crimen* jedynym możliwym zastosowaniem zasiedzenia w miejsce dziedzica pozostał kazus posiadacza rzeczy spadkowej pozostającego w dobrej wierze co do faktu bycia dziedzicem¹²⁰. Wszystkie bardziej znaczące i spektakularne konsekwencje, tak drażniące dla powszechnej oceny moralnej, bezpowrotnie się skończyły.

¹¹⁵ Według Stanisława Wróblewskiego Gaius jest wręcz jurystą, „któremu zawdzięczamy wszystko niemal, co wiemy o *usucapio pro herede lucrativa*”. Por. S. Wróblewski, *Usucapio...*, s. 218.

¹¹⁶ D. 47,19,1. Marcjian ks. 3 „Instytucji”: *Si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coerceri per accusationem expilatae hereditatis, sicut et oratione divi Marci cavetur*. „Jeśli ktoś zabrał cudzy spadek, zwykło się takiego karać w procesie kognicyjnym poprzez oskarżenie o zabranie spadku, jak również jest zastrzeżone we wniosku boskiego Marka”.

¹¹⁷ S. Solazzi, *Sul „crimen expilatae hereditatis”* [w:] S. Solazzi, *Scritti di diritto romano. III (1925–1937)*, Napoli 1960, s. 547. Solazzi twierdzi tak, powołując się na fragment powyższy oraz C. 9,32,6. Filip.: *Expilatae hereditatis crimen loco deficientis actionis intendi consuevisse non est iuris ambigui*. „Przestępstwo zabrania spadku zwykło się rozciągać w miejsce brakującej skargi i nie jest to obejście prawa”. Zdaniem S. Solazziego cesarz Filip nie powoływałby się na zwyczaj, gdyby sam początek *crimen* dał Marek Aureliusz, a brakującą skargą (*actio deficiens*) było *actio furti*.

¹¹⁸ D. 47,19,2,1. Ulpian ks. 9 „O urzędzie prokonsula”: *Apparet autem expilatae hereditatis crimen eo casu intendi posse, quo casu furti agi non potest, scilicet ante aditam hereditatem, vel post aditam antequam res ab herede possessae sunt [...]* „Wiadomo jednak, że sprawa o przestępstwo rozgrabienia spadku może zostać wytoczona w tym przypadku, w którym nie można wnieść skargi z tytułu kradzieży. Mianowicie: zanim doszło do nabycia spadku albo po nabyciu spadku, ale przed objęciem rzeczy spadkowych w posiadanie przez dziedzica [...]”.

¹¹⁹ Por. D. 47,18,1,1.

¹²⁰ Por. J. KrzYNÓWEK, *Uwagi...*, s. 161.

Podsumowanie

Tak zamyka się historia *usucapio pro herede* do kresu epoki klasycznej: od remedium ochronnego dla wartości rodzinnych i religijnych do surowo karanego przestępstwa. Najstarsze świadectwa na temat zasiedzenia pochodzą z ustawy XII tablic¹²¹, Justynian zaś poświęcił mu tysiąclecie później niemal całą czterdziestą pierwszą księgę swoich „Digestów”. W ciągu tak długiego czasu omawiana instytucja ewoluowała, rozwijała się w miarę reagowania na zmiany społeczne, które przynosiły nowe potrzeby. Szczególny przykład zasiedzenia stanowi *usucapio pro herede*. Pierwotnie polegała ta *usucapio* na możliwości przejęcia tytułu dziedzica i całości spadku przez roczne posiadanie rzeczy spadkowych. Dopiero później przedmiotem zasiedzenia przestała być sama *hereditas*, a zaczęły *res hereditariae*. Zasiedzenie w miejsce dziedzica powstało – jako pierwsze odrębnie nazwane – jeszcze w okresie archaicznym, gdy nie znano wypracowanych znacznie później wymogów dobrej wiary i słusznej podstawy nabycia posiadania prowadzącego do zasiedzenia. *Usucapio pro herede* pod tym względem nie uległa zmianie i jeszcze w *Instytucjach* Gaiusa stanowiła wyjątek od zasady dobrej wiary zasiadającego. Z biegiem czasu Rzymianie coraz gorzej patrzyli na odmiennność tego zasiedzenia. To, że w dość krótkim czasie dowolna osoba mogła w złej wierze przejąć całość majątku spadkowego w majestacie prawa, z pewnością budziło sprzeciw. Gaius w swoim podręczniku określał zasiedzenie w miejsce dziedzica wręcz jako „niegodziwe”. Nic dziwnego, że *senatus consultum* wydane z inicjatywy cesarza Hadriana umożliwiło dziedzicom odzyskiwanie w drodze *hereditatis petitio* zasiedzianych rzeczy spadkowych na podstawie fikcji braku zasiedzenia. W ten sposób zablokowano większość przypadków realnego zastosowania *usucapio pro herede*. Do całkowitej marginalizacji instytucji przyczyniło się zaś wprowadzenie *crimen expilatae hereditatis*, przypisywane cesarzowi Markowi Aureliuszowi. Kryminalizacja objęła te czyny w stosunku do rzeczy spadkowych, które normalnie podpadałyby pod *actio furti*. Nie można już było swobodnie obejmować rzeczy spadkowych w złej wierze, również spadków leżących. Wobec osób popełniających *crimen* prawo przewidywało surowe kary, łącznie z czasowym wygnaniem i infamią. Jediną możliwością legalnej *usucapio pro herede* pozostał zatem kasus posiadacza rzeczy spadkowej, który uważa się za dziedzica. W tym kontekście może zaskakiwać, że w kompilacji justyniańskiej znalazło się miejsce dla tytułu dotyczącego *usucapio pro herede*.

Nie sposób pominąć również wpływu czynników pozaprawnych na kształtowanie się *usucapio pro herede*. Wymienić tu należy przede wszystkim wzgląd na tradycyjny kult rodzinny, który stał się motywem jej powstania. Z kolei kilka wieków później opinia publiczna – wzburzona przez zjawisko bezkarnego odbierania spadków prawowitym dziedzicom – doprowadziła do marginalizacji tej formy zasiedzenia. Prawo justyniańskie utrzymało je, choć jedynie w wąskim zakresie, za to akceptowanym moralnie, gdyż wprowadziło wymóg dobrej wiary. Doświadczenia działania *usucapio pro herede* dobitnie pokazały, że odnalezienie dziedzica jest zawsze pewną wartością, jednak nie bezwzględna. *Usucapio* dość skutecznie służyła odnalezieniu jakiegokolwiek dziedzica, lecz groziła zarazem szybkim wywłaszczeniem. Poza tym nadal nie rozwiązywała

¹²¹ T. 7,4.

problemu *hereditas damnosa*. Nikt nie był zainteresowany zasiadaniem spadku składającego się głównie z długów. Rzymska praktyka skierowała się od czasów Augusta ku przejmowaniu spadków bezdziedzicznych przez podmioty prawa publicznego. Co ciekawe, rozwiązania przyjęte przez polski porządek prawny dowodzą, że również współczesny ustawodawca akceptuje Augustowy pomysł. Zarazem prawo spadkowe w ogóle nie dopuszcza instytucji zasiedzenia spadku. Jak zatem widać, doświadczenia Rzymian, którzy – świadomi zbyt wysokiej jego ceny – zrezygnowali z zasiedzenia w miejsce dziedzica, możemy uznać za aktualne również dzisiaj.

Bibliografia

Źródła wydane

- Corpus iuris civilis. Codex Iustinianus*, ed. P. Krueger, Berolini 1906.
Corpus iuris civilis. Institutiones et Digesta, ed. Th. Mommsen, P. Krueger, Berolini 1928.
Fontes iuris romani antejustiniani. Pars altera. Auctores, ed. J. Baviera, Florentiae 1968.
Gai Institutiones. Tekst i przekład, przeł. i wstępem opatrzył W. Rozwadowski, Poznań 2003.
Gai Plini Caecili Secundi Epistolae et Panegyricus, ed. C.H. Weise, Lipsiae 1896.
M. Tulli Ciceronis De legibus libri tres, ed. C.F.W. Mueller, Lipsiae 1933.
M. Tulli Ciceronis Laelius de amicitia, ed. C.W. Nauck, Berlin 1879.
M. Tulli Ciceronis Orationes. Pro M. Tullio, pro M. Fonteio, pro A. Caecina. De imperio Cn. Pompeii (Pro lege Manilia), ed. C.F.W. Mueller, Lipsiae 1903.
M. Tulli Ciceronis Orationes, t. 5, ed. W. Peterson, Oxford 1911.
M. Tulli Ciceronis Rhetorica, t. 2, ed. A.S. Wilkins, Oxford 1903.
Plautus, *Amphitryon, The Comedy of Asses, The Pot of Gold, The Two Bacchuses, The Captives*, ed. W. De Melo, Cambridge 2011.
Plautus, *Stichus, Three-dollar Day, Truculentus, The Tale of a Traveling-Bag, Fragments*, ed. W. De Melo, Cambridge 2013.
Sexti Pompei Festi De verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome. Thewrewkianis copiis usus, ed. Wallace M. Lindsay, Lipsiae 1913.

Opracowania

- Albanese B., *La successione ereditaria in diritto romano antico*, AUPA, 1949, vol. 20.
Appleton Ch., *Le testament romain. La méthode du droit comparé et l'authenticité la méthode du droit comparé et l'authenticité des XII tables*, Paris 1903.
Biondi B., *Istituti fondamentali di diritto ereditario romano. Capacità, acquisto dell'eredità ed effetti, divisione*, Milano 1948.
Bonfante P., *Corso di diritto romano*, t. 6: *Le successioni. Parte generale*, Roma 1930.
Bonfante P., *La „iusta causa” dell'usucapione e il suo rapporto colla „bona fides”* [w:] P. Bonfante, *Scritti giuridici varii*, t. 2, Torino 1918.
Bonfante P., *Le critiche al concetto dell'originaria eredità sovrana* [w:] P. Bonfante, *Scritti giuridici varii*, t. 1: *Famiglia e successione*, Torino 1916.
Bruck E.F., *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlin 1954.

- Collinet P., *Les variations de l'usucapion 'pro herede' avant Hadrien* [w:] *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, t. 4, Palermo 1936.
- Coppola G., *Studi sulla pro herede gestio. La struttura originaria del „gerere pro herede”*, Milano 1987.
- Coppola Bisazza G., „*Usucapio pro herede*” – „*aditio hereditatis*”. *Un rapporto da chiarire*, RDR, 2011, vol. 11.
- Costa E., *Cicerone giureconsulto*, t. 1, Bologna 1927.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Dajczak W., *Rzymska „res incorporalis” a kształtowanie się pojęć „rzeczy” i „przedmiotu praw rzeczowych” w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007.
- Franciosi G., *Due ipotesi di interpretazione „formatrice” dalle dodici tavole a Gai. 2,42 e il caso dell'usucapio pro herede* [w:] *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, t. 1, Napoli 1997.
- Franciosi G., *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Napoli 1965.
- Gandolfi G., *Sull'origine della „usucapio pro herede”*, BIDR, 1958, vol. 61.
- Gandolfi G., *Sulla evoluzione della 'hereditas' alla luce del regime dei 'sacra'*, SDHI, 1955, vol. 21.
- Giaro T., s.v. *Gaius* [w:] *Brill's New Pauly Encyclopaedia of the Ancient World*, t. 5, ed. H. Cancik, H. Schneider, Leiden–Boston 2004.
- Hammerstein J., *Die Herde im römischen Recht. Grex als rechtliche Sachgesamtheit und Wirtschaftseinheit*, Göttingen 1975.
- Jhering R., *Serio e faceto nella giurisprudenza*, Firenze 1954.
- Karlowa K., *Römische Rechtsgeschichte*, t. 2, Leipzig 1901.
- Krzynówek J., *Uwagi do „usucapio lucrativa” G.2.52–61*, „*Studia Iuridica*”, 2003, vol. 41.
- Litewski W., *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000.
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003.
- Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- Longchamps de Bérier F., *Law of Succession: Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011.
- Longo G., s.v. „*Lex Julia de vi publica*” e „*Lex Julia de vi privata*” („*Leges Juliae de vi publica et privata*”) [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. 9, ed. A. Azara, E. Eula, Torino 1963.
- Longo G., s.v. „*Lex Plautia de vi*” [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. 9, ed. A. Azara, E. Eula, Torino 1963.
- Luzzato G.I., *Le organizzazioni preciviche e lo Stato*, Modena 1948.
- Mac Cormack G., *Usucapio pro herede, res hereditariae and furtum*, RIDA, 1978, vol. 25.
- Osuchowski W., *Hereditas iacens. Poglądy jurydyczne na istotę spadku leżącego w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim* [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, red. W. Osuchowski, M. Sośniak, B. Walaszek, Warszawa–Kraków 1964.
- Perozzi S., *Istituzioni di diritto romano*, t. 1, Firenze 1906.
- Savigny F.C., *Juristische Behandlung der 'Sacra privata'* [w:] F.C. Savigny, *Vermischte Schriften*, t. 1, Berlin 1850.
- Scherillo G., *Successione ed estizione dei rapporti giuridici* [w:] *Studi in onore di G.M. De Francesco*, t. 2, Milano 1957.
- Schrage E.J.H., *Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus: A medieval mnemonic hexameter?* [w:] *Liber amicorum Guido Tsuno*, ed. F. Sturm, Frankfurt am Main 2013.
- Solazzi S., *Diritto ereditario romano*, t. 1, Napoli 1932.
- Solazzi S., *Sul „crimen expilatae hereditatis”* [w:] S. Solazzi, *Scritti di diritto romano. III (1925–1937)*, Napoli 1960.

- Tomulescu C.St., *Gaius 2,55 e l'„usucapio pro herede”* [w:] *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. 4, Torino 1971.
- Voci P., *Diritto ereditario romano*, t. 1, Milano 1960.
- Voci P., *Modi di acquisto della proprietà. Corso di diritto romano*, Milano 1952.
- Wróblewski S., *Usucapio pro herede*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1923, t. 21, nr 1–6.
- Zabłocki J., *Kompetencje patres familias i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle Noctes Atticae Aulus Gelliusa*, Warszawa 1990.